



COLEGIO DE ABOGADOS
DE CANTABRIA



TRABAJO FIN DE MASTER

MASTER DE ACCESO A LA PROFESIÓN DE ABOGADO

CURSO ACADÉMICO 2020-2021

REPARTO ACTUAL DE LOS GASTOS DE CONSTITUCION DE LAS HIPOTECAS Y SU INFLUENCIA EN EL CONSUMIDOR

CURRENT DISTRIBUTION OF MORTGAGE CONSTITUTION EXPENSES AND THEIR INFLUENCE ON THE CONSUMER

AUTOR/A: ESTEBAN CANO GARCIA

DIRECTOR/A: DON JORGE TOMILLO URBINA

FECHA: 01/02/2021

ÍNDICE

1.INTRODUCCIÓN (PÁGINAS 3 Y 4)

2.RECAPITULACIÓN: QUIEN PAGA CADA GASTO- Y SU PERSPECTIVA ECONÓMICA(PÁGINAS 5-11)

2.1 GASTOS QUE DEBE ABONAR EL CONSUMIDOR (PÁGINAS 5 Y 6)

2.2.GASTOS QUE DEBE ABONAR LA ENTIDAD DE CRÉDITO (PÁGINAS 7 Y 8)

2.3 COSTAS PROCESALES (PÁGINAS 8-10)

2.4 ANÁLISIS DE LA DISTRIBUCIÓN DE LOS GASTOS (PÁGINAS 10 Y 11)

3.RECLAMACIÓN DE GASTOS HIPOTECARIOS ANTERIORES(PÁGINAS 11-16)

3.1CUALES SE PUEDEN RECLAMAR (PÁGINAS 12-13)

3.2PROCEDIMIENTO PARA RECLAMARLOS_(REFERENCIA ESPECIAL AL TIEMPO Y DURACIÓN DEL PROCESO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA) (PÁGINAS 14-16)

4. NUEVA LEY DE CONTRATOS DE CREDITO INMOBILIARIO 5/2019(PÁGINAS 16-22)

4.1 NOVEDADES DE LA NUEVA LEY (PÁGINAS 17-19)

4.2_CAMBIOS EN LA EJECUCION HIPOTECARIA_(PÁGINAS 19-21)

4.3 CONSECUENCIAS PRÁCTICAS (PÁGINAS 21 Y 22)

5. UNA DOSIS DE REALIDAD: INFLUENCIA DEL ESTADO DE ALARMA EN LOS GASTOS HIPOTECARIOS (PÁGINAS 22-33)

5.1AYUDAS DE LOS BANCOS: MORATORIA EN EL PAGO DE LAS HIPOTECAS(PÁGINAS 23-25)

5.2REQUISITOS PARA PEDIR LA MORATORIA EN EL PAGO DE LAS HIPOTECAS(PÁGINAS 25-27)

5.3IMPACTO ECONÓMICO Y SOCIAL EN EL CONSUMIDOR ESPAÑOL(PÁGINAS 28-30)

5.4IMPACTO ECONÓMICO EN EL CONSUMIDOR EUROPEO(PÁGINAS 30-33)

6.UNA PINCELADA: CLAÚSULAS IRPH Y SU PROBLEMÁTICA (PÁGINAS 33-36)

6.1DEFINICIÓN (PÁGINA 32 Y 33)

6.2REALIDAD JURÍDICA ACTUAL (PÁGINA 33-36)

7.CONCLUSIONES (PÁGINAS 37 Y 38)

8.RESUMEN/9.SUMMARY (39-41)

10.WEBGRAFÍA (42,43 Y 44)

1.INTRODUCCIÓN

El presente trabajo es la continuación de dos trabajos realizados a lo largo del año anterior, a cerca de los gastos hipotecarios en general, y del impuesto de actos jurídicos documentados en particular. Con ello, lo que busco es dar a conocer y entender el avance en cuanto a los gastos de constitución de la hipoteca en España, con las particularidades que se han ido dando con el paso del tiempo en esta materia tan controvertida.

El hecho de que sea una materia tan actual ha sido una cuestión fundamental en el desarrollo de este trabajo, ya que la mayoría de las fuentes que uso en el mismo son paginas web y no tanto manuales, puesto que todavía no hay manuales de estudio de la materia adaptados a la actualidad de los cambios que se han dado en los gastos hipotecarios. Dichos manuales llevan un estudio pormenorizado y requiere un tiempo mayor en su realización, tiempo que no han tenido los expertos en la materia para realizar un análisis exhaustivo de la misma, tal y como se merece los gastos de constitución de las hipotecas. Por ese motivo mis fuentes de información proceden de páginas web.

En este mismo sentido, también es importante tener en cuenta que es una materia que se va concretando mas a nivel europeo y a nivel interno. Como se puede entender del trabajo, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea establece que los bancos van a tener que pagar todos los gastos de constitución, pero que las cuantías a pagar estarán supeditadas a lo que se diga en cada país, internamente. Esas cuantías, ya han sido limitadas a nivel interno mediante sentencias, estableciendo las cantidades que se van a abonar por las entidades de crédito.

En cuanto al reparto de las materias tratadas en el trabajo , determinadas en el índice, hay una primera parte que muestra la situación actual en cuanto al pago de esta serie de gastos, que conformaría el punto dos de dicho índice. He creído conveniente separar esta primera parte entre los gastos que abona el consumidor y gastos que abonan las entidades bancarias, para dar a esa primera parte un sentido más económico, y no tan teórico, por el simple hecho de que esa parte teórica ya la desarrollo en trabajo anteriores, por lo que quiero darle una visión distinta a esta parte del trabajo, de forma que pueda resultar de nuevo interesante leerla. Aun así, lógicamente se explica los cambios que, tanto por legislación como por jurisprudencia, se ha llevado a cabo en materia de reparto de estos gastos, aun con ese claro matiz económico-práctico del que he querido dotar a esta parte del trabajo.

Después, hay una parte novedosa respecto de trabajos anteriores, como es la reclamación de los gastos hipotecarios, ya que es una realidad que muchos consumidores particulares, han reclamado y ganado las cuantías exigibles conforme a este tipo de gastos hipotecarios. Aun así, tiene una parte lúdica, en la que explico el procedimiento para la reclamación de dichos gastos, ya que, aunque muchos consumidores ya han ganado parte de los mismos mediante reclamaciones, si que es cierto que hay parte de los consumidores que desconocen la vía para la reclamación de estas cantidades, por lo que, en este sentido, puede ser interesante para cualquier afectado por esta materia.

Por otra parte, es evidente la necesidad de un análisis de la nueva ley de contratos de crédito inmobiliario, o como se la llama vulgarmente “ la nueva ley hipotecaria”. En trabajos anteriores, realizo un análisis de los antiguos preceptos aplicables en cuanto a los gastos hipotecarios de esta materia, preceptos ya inaplicables y que, en cualquier caso, eran totalmente contrarios a los consumidores. Por ello, es necesario un análisis exhaustivo de la nueva ley hipotecaria y un análisis de la cuestión de la ejecución hipotecaria por la realidad social que tiene su contenido. Aunque no forme parte de los gastos de constitución hipotecaria, es necesario su análisis y su conocimiento para conocer el sentido de los cambios que la ley ha procurado en este sentido.

Además, he creído necesario establecer un apartado a cerca de la influencia que el estado de alarma provocado por el coronavirus ha tenido en esta parte de nuestras vidas, como son los gastos hipotecarios. También, las consecuencias posteriores al confinamiento, puesto que siguen dándose los efectos por esas medidas extraordinarias, con el transcurso de los meses y la no desaparición del virus, lo que sigue manteniendo a ciertos efectos esa sensación de excepcionalidad. No obstante, doy mi opinión acerca de la forma de solventar los problemas de los gastos de constitución de las hipotecas en estos momentos tan peculiares, por la situación sanitaria aun existente.

Como ultima novedad, y antes de entrar en conclusiones e impresiones más personales, he realizado un apartado concreto sobre las clausulas IRPH, aunque directamente no traten sobre los gastos de constitución de la hipoteca, por diversos motivos. El primero de ellos, por que es una materia que esta en ciernes a cerca de la protección del consumidor en materia de hipotecas. El segundo de ellos, porque, al fin y al cabo, trata sobre la transparencia de las cláusulas, de forma que se podría decir que es la “hermana” de las clausulas suelo, si bien, he tenido a bien no meterla en el mismo apartado, puesto que la nueva ley hipotecaria si regula la clausula suelo, pero nada dice en cambio de las clausulas IRPH. Por todo ello, he decidido realizar un punto aparte del esquema general que iba siguiendo, principalmente por el interés practico que pudiese tener dicha cláusula a estos efectos.

Con todo ello, busco cerrar una sucesión de trabajos sobre esta materia, de alguna manera cerrando de forma “temporal” esta materia con la situación que queda actualmente. Digo temporal, porque es una materia que se encuentra en constante evolución, y que aunque estamos en un momento de mayor protección y garantía para el consumidor como en este trabajo se puede ver, no es sino el principio de un sistema totalmente distinto, que es la consecuencia de mas de cinco años de evolución en esta materia tan controversial , y que ha cogido tanta importancia social hasta antes de la llegada de la situación excepcional sanitaria que en todo el mundo se ha vivido, particularmente en España.

2.RECAPITULACIÓN: QUIEN PAGA CADA GASTO Y SU PERSPECTIVA ECONÓMICA

Tal y como describo en el apartado de introducción, procederé a separar este apartado entre aquellos gastos que debe abonar el consumidor y entre aquellos gastos que debe abonar la entidad de crédito.

Respecto de los gastos de notaría y de gestoría, se realizará un análisis de la constitución de la hipoteca, pero se debe tener en cuenta que en el caso de que haya una cancelación de la hipoteca, esos gastos van a ser asumidos por el particular, pues es la parte que siempre rompe este vínculo, ya que a la entidad bancaria siempre le beneficia. Por tanto, es una cuantía económica no determinada, pero si que es una cuestión importante teniendo en cuenta la cantidad de hipotecas canceladas en los últimos tiempos y mas aun si tenemos en cuenta que esas hipotecas canceladas proceden en su gran mayoría de cláusulas abusivas establecidas por entidades bancarias, pues también tendría que haberse realizado una correlación económica con los gastos de cancelación en este sentido.

2.1 GASTOS QUE DEBE ABONAR EL CONSUMIDOR

En el momento actual, tras las distintas reformas que se han dado de cara al pago de estos gastos, el consumidor únicamente tendría que pagar los gastos por la comisión de apertura, los gastos de tasación, la cuota fija del impuesto de actos jurídicos documentados y los gastos de gestoría, por lo general¹.

Los gastos de comisión de apertura los paga el consumidor por el simple hecho de que es una cantidad que el banco o la entidad bancaria correspondiente, le impone al consumidor solicitante del préstamo. Esta cuantía, está en torno al 2% del capital prestado, con lo que puede resultar una suma importante de dinero. Por tanto, de una vivienda con un valor de 150.000 euros, que sería una cuantía intermedia, sería un gasto de 3.000 euros.

En cuanto a los gastos de tasación, actualmente los paga el particular y no la entidad de crédito. Este gasto no ha evolucionado en cuanto a su consideración desde el año pasado, ya que sigue sin solucionar el mismo problema porque la tasación beneficia a la entidad de crédito, y no al particular, mientras que la sigue pagando el particular. Por tanto, creo que es un gasto que con el paso del tiempo acabara siendo abonado por la entidad de crédito, ya que es la principal beneficiaria de este.

¹ www.deplace.es

<https://www.deplace.es/que-gastos-tiene-cancelacion-hipoteca/>

Respecto del coste, no se puede establecer una cuantía fija del mismo, ya que dependerá de el valor del inmueble y de otro tipo de características de este, como ya explico en trabajos anteriores. Por ello, la cuantía media de coste será de unos 350 euros, si bien, esta cuantía será mayor en función del propio inmueble.

Además, el consumidor deberá abonar la mitad de la cuota fija del impuesto de actos jurídicos documentados, puesto que la otra mitad será abonada por la entidad de crédito. Este gasto hace referencia fundamentalmente a la cuantía que el consumidor debe abonar por la copia correspondiente de la constitución de la hipoteca sobre el inmueble correspondiente.

El pago de este impuesto fue el que abrió la veda para modificar el reparto del resto de gastos hipotecarios, que eran del todo injustos, teniendo una situación mas equilibrada en cuanto al coste de estos en el momento actual. Si que es verdad, que el coste de este impuesto para el particular no es una cuantía muy grande, ya que no suele superar los 50 euros, de forma que la parte principal de este impuesto que es la cuota variable, la pagara la entidad de crédito.

Por otra parte, los gastos de gestoría de forma general. Recalco que lo suelen pagar los particulares, por que en aquellos casos en los que la entidad de crédito insista en realizar los actos oportunos con una determinada gestoría, podrá ser la entidad de crédito la que se haga cargo de los gastos de gestoría. En cualquier caso, la negociación a realizar entre el particular y la entidad de crédito podrá tener una importancia vital a la hora de determinar quién paga este gasto. También, la política de cada entidad de crédito, puesto que hay entidades que cubren un mayor numero de gastos de constitución que otras entidades de crédito.

En cuanto a la cuantía económica que suele rondar este gasto esta entre los 150 euros y los 600 euros aproximadamente. Dicho precio no depende del valor del inmueble por el cual vayas a constituir la hipoteca, si no de los propios honorarios de la entidad con la que se esté trabajando. Lo más reseñable, es que se suele pagar una provisión de fondos, una entrada, y que se deberá de liquidar por entero antes de que se le entregue las escrituras de la casa a dicho particular.

La suma por tanto de estas cuantías, que insisto, son cuantías aproximativas ya que las mismas dependerán del valor del inmueble y de otras circunstancias que puedan afectar al mismo, como su localización o el valor del metro cuadrado en la zona correspondiente. Esa suma aproximativa, tomando como referencia una vivienda de 150.000 euros, correspondería los siguientes gastos:

3.000 euros de la comisión de apertura.

350 euros de los gastos de tasación.

50 euros de los gastos del impuesto de actos jurídicos documentados.

350 euros de media de los gastos de gestoría.

La suma total es de 3.750 euros de gastos que tendría que asumir el consumidor para constituir su hipoteca.

2.2 GASTOS QUE DEBE ABONAR LA ENTIDAD DE CRÉDITO

Teniendo en cuenta los gastos que paga el consumidor tal y como he descrito en el punto anterior, la entidad de crédito tiene que pagar la mitad de la cuota fija y toda la cuota variable del impuesto de actos jurídicos documentados, los gastos notariales y los gastos de la inscripción en el registro de la propiedad².

De la misma manera que cuando he determinado los gastos que deben abonar los consumidores, esta distinción es genérica, puesto que los gastos de gestoría, que en principio paga el particular, podría ser abonados por la entidad de crédito en función de si la entidad de crédito obliga al consumidor particular a acudir a una entidad gestora concreta. También, de la política de cada entidad en relación con este tipo de gastos.

La primera de esas cuantías que debe pagar la entidad de crédito, como es el impuesto de actos jurídicos documentados, tiene una cuota fija y una cuota variable. La cuota fija, como he estimado en el apartado anterior rondara los 50 euros, puesto que hace referencia a la copia del documento en cuestión para la constitución de la hipoteca.

En cuanto a la cuota variable, esta entre el 0.5% y el 1.5%, en función de cada comunidad autónoma. Esta cuota variable también se debe tener en cuenta si es un documento mercantil, notarial o administrativo, que variará el porcentaje, pero entendiendo en esta situación, que tratamos de este gasto por constituir una hipoteca, se tendrá en cuenta el porcentaje aplicable en los documentos notariales. En concreto, la Comunidad autónoma de Cantabria está al 1.5% respecto del total del valor del inmueble, una de las cuotas más altas de España. Por tanto, si cogemos un valor de una vivienda media de 150.000 euros al 1.5 % es de 2.250 euros.

La suma de la cuota fija y de la cuota variable nos da un total de 2.750 euros.

Los gastos notariales, son los gastos que se realizan en favor del notario, que son unos aranceles que oscilan entre el 0.3 y el 0.5%. Traducido en un inmueble intermedio, de la cuantía que he señalado anteriormente, rondaría los 800 o 900 euros este gasto.

Por último, los gastos de inscripción en el registro de la propiedad, que son los gastos que se pagan al registrador de la propiedad a modo de arancel, que serían alrededor de unos 400 euros en función del valor del inmueble. El Tribunal Supremo, en este sentido, confirma que el pago de estos gastos corresponde a la entidad de crédito, abriendo aún más la puerta si cabe a la reclamación por abusividad de los gastos hipotecarios a mas de ocho millones de consumidores, en base a la sentencia de 29 de Julio de 2020, en la Sala Primera del Tribunal Supremo. Dicha sentencia nace a raíz de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de Julio de 2020, que dictaminaba en este mismo sentido, creando doctrina para todos los países de zona UE y, por lo tanto, cambiando el panorama español en este sentido de una forma trascendental.³

² www.deplace.es

<https://www.deplace.es/que-gastos-tiene-cancelacion-hipoteca/>

³ elDiario.es

<https://eldiario.es/economía/supremo-confirma-hipoteca-gastos-registro-propiedad-corresponden-al-banco>

Por tanto, la suma aproximativa que sacaríamos de los gastos que debe abonar la entidad de crédito es la siguiente:

2.750 euros por el impuesto de actos jurídicos documentados

850 euros por los gastos notariales

400 euros por los gastos de registro

La suma total de estos gastos es de 4.000 euros, sobre un inmueble con un valor de 150.000 euros.

No obstante, partiendo de la distinción realizada en las paginas anteriores, la situación sanitaria existente ha hecho que el gobierno tome cartas en el asunto, y que de forma temporal establezca el pago de los gastos de gestoría y de notaria⁴, se hagan cargo las entidades financieras como forma de ayudar a los particulares ante una situación atípica. Es importante, puesto que aquellos consumidores que hayan estado al tanto de este decreto, que insisto, tiene un funcionamiento de carácter temporal, pueden considerar erróneamente que los gastos de gestoría y de notaria son totalmente de la entidad de crédito cuando no es así, si no que es una ayuda temporal, con base en las circunstancias sanitarias del momento. Por tanto, el esquema aplicable de forma general es el esquema que he detallado en las paginas anteriores.

2.3 COSTAS PROCESALES

La determinación de quien paga las costas procesales es una cuestión realmente importante en la realidad practica de los tribunales en nuestro país, y es la decisión judicial sobre quien paga las costas en los procedimientos de reclamación de los gastos hipotecarios.

Desde una perspectiva personal, es un tema importante e interesante para analizar, puesto que en ninguno de mis anteriores trabajos sobre esta materia había recaído por el simple hecho de que cuando los realice, no había discusión sobre quien paga las costas procesales, siempre las pagaba el consumidor. Pero, a raíz de los nuevos acontecimientos que en este epígrafe se describirán, esta situación ha cambiado en poco mas de cinco años.

Además, durante el máster de abogacía he entendido de la importancia practica para un abogado de la determinación de las costas procesales, de lo que antes no era tan consciente. Es por ello que los cambios en cuanto al reparto de los gastos hipotecarios tienen una importante incidencia en este apartado, por lo que he entendido necesario realizar una explicación de como determinar las costas procesales.

⁴ **EL DERECHO.COM**

<https://elderecho.com/gobierno-exime-loscostes-notario-registrador-los-ciudadanos-soliciten-moratoria-otros-prestamos-hipotecarios-la-crisis-del-coronavirus>

Antes del comienzo de todo el conflicto, lo pagaban los particulares, habida cuenta de que apenas había procedimientos de este tipo, puesto que no existía un reparto de los gastos hipotecarios. Por ello, el cambio principal que se ha dado en materia de costas procesales se debería empezar a analizar a partir del año 2015, que es cuando comienza todo el conflicto a cerca de quien debe de pagar las hipotecas, lo cual ya se ha explicado en los trabajos precedentes a este.

Por ello, el cambio actual que se ha dado mediante las sentencias de 20 de Julio de 2020 por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁵, y, de 22 de septiembre de 2020 por el Tribunal Supremo⁶, trata sobre ese periodo correspondiente a los años 2015-2020, que es donde el reparto de los gastos estaba en entre dicho, y donde había mayor confusión en general en toda esta materia, una confusión ya disipada a raíz de la nueva ley hipotecaria que posteriormente se tratara.

Si que es cierto, que los bancos señalaron algo similar, en el año 2017 si el Tribunal Supremo anulaba las clausulas suelo, cosa que no hizo, y que por tanto pues no fueron abonadas por los bancos. Ese abono tenia un anuncio retroactivo, con lo que en su momento hubiera sido de todos modos interesante, pero que como ya digo, no se llevo a cabo por la excelente resolución de nuestro Alto Tribunal.⁷ Por ello, es una cuestión que no merece mayor trato en este trabajo, aunque si el Supremo hubiese dictaminado lo contrario, sería una cuestión mas interesante a efectos de analizar las costas procesales en todo este conflicto hipotecario.

En concreto, la practica extendida por los tribunales en ese periodo de cinco años, establecía que cada parte pagase sus propias costas, como es lógico puesto que había una ley incierta de cara al consumidor, que conjunta a la interpretación de sus disposiciones que realizaban los tribunales, no daba ningún tipo de protección al consumidor. Por ello, había un reparto en el pago de las costas, incluso aun cuando se estaba en los meses previos a que se resolviese este problema con la nueva ley hipotecaria, lo que creaba un sinfín de peticiones subsidiarias en los suplico de los letrados que daban cobertura jurídica en el procedimiento a las entidades bancarias.

Pues bien, a raíz de estas dos importantes sentencias, esta situación ha cambiado. En el momento actual, son las entidades bancarias las que se van a hacer cargo de forma total de las costas procesales, en los procedimientos de reclamación de los gastos de constitución de la hipoteca de forma general. Lógicamente, no se pueden meter a todos los casos en este supuesto porque hay que atender al caso concreto, lo cual puede dar lugar a otras cuestiones, por ejemplo, cuestiones formales, que pueden tender a la repartición de los gastos hipotecarios.

⁵ WWW.NEWTRAL.ES

<https://www.newtral.es/tjue-sentencia-gastos-hipoteca-clausula-abusiva/20200720/>

⁶ WWW.EL CONFIDENCIAL.COM

https://www.elconfidencial.com/empresas/2020-09-22/ts-confirma-costas-proceso-clausulas-abusivas-paga-banco_2758292/

⁷ WWW.EL PAIS.COM

<https://cincodias.elpais.com/2017/07/06/midinero>

Pero, de forma general, en base a estas sentencias como iba señalando, son las entidades bancarias las que se harán cargo de las costas procesales. No es una cuestión baladí, y menos a un para los consumidores, que se han ahorrado unas cantidades interesantes, como son las que los letrados prestan por sus servicios eficaces en estos temas, que en los tribunales madrileños tal y como señala en la sentencia dictada por el TJUE que ya se ha citado, suelen rondar los 3.000 euros por cada uno de estos procedimientos de reclamación de los gastos de constitución de las hipotecas, y que ponen de relieve, un reparto equitativo de unos gastos procesales que si bien, no se pueden considerar gastos de constitución, puesto que no intervienen en el proceso de creación de la hipoteca, si que son gastos relacionados con los mismos, ya que nacen de la lucha jurídica de ellos.

En directa relación con el anterior párrafo, se debe entender que no hay retroactividad en cuanto al pago de estos gastos. Es decir, será a partir del 22 de septiembre de 2020, cuando el Alto Tribunal español sentencia en este sentido sobre las costas procesales, cuando los consumidores podrán establecer el pago de estas a los bancos, no así en los casos anteriores, con independencia de que hayan sido durante el mismo año. Por lo que no hay retroactividad.

Esta situación es hasta cierto punto entendible, puesto que han solucionado un problema latente en nuestros tribunales, que se dejaba al total arbitrio de la judicatura española, pero sin ninguna base mas que la jurisprudencia sin una determinación estricta de casos anteriores, no como en el momento actual, que por lo menos, hay una sentencia que crea doctrina pronunciándose a estos efectos.

La cuestión de la retroactividad es una cuestión puramente económica, ya que, de nuevo, si se estableciese una retroactividad importante, como por ejemplo en otros temas, de cuatro años, las consecuencias económicas para el sector bancario serian devastadoras. Por todo ello, se resuelve una materia que a mi juicio era totalmente controversial, y que permite una mayor efectividad en cuanto a la protección del consumidor, que como ya he señalado, era el que venia pagando en todo o en parte estas costas procesales.

2.4 ANÁLISIS DE LA DISTRIBUCIÓN DE LOS GASTOS

En base a la detalla distribución que se ha analizado en los puntos anteriores, es lógico decir que se ha realizado una equiparación en cuanto al pago de los gastos de constitución de la hipoteca. Prácticamente el consumidor y la entidad de crédito pagan la misma cuantía económica, que podrá variar como ya se ha explicado en función de diversos factores en relación con el inmueble correspondiente. A esto, se le deben añadir las costas procesales, que como he explicado en el punto anterior, si bien no son gastos de constitución al uso, nacen de la reclamación de los mismos, por lo que tienen una clara vinculación.

Por tanto, se ha dado una clara mejoría respecto de la situación que se ha vivido hasta el año pasado, en la que prácticamente todo era pagado por el consumidor, con un trato totalmente abusivo del mismo por parte de las entidades bancarias.

Aun así, teniendo en cuenta y no menospreciando la tan trabajosa mejoría de esta situación que le ha supuesto a los tribunales y a la parte ejecutiva del estado, se debe hacer hincapié en la fragilidad de la regulación de estas normativas. Es decir, muchos de estos gastos ni siquiera están regulado en una ley o en una norma de carácter reglamentario, si no que hay que acudir a la jurisprudencia para su determinación, lo cual ayuda a que la distribución de estas cantidades muchas veces dependa de la picardía y el ingenio del profesional de la entidad de crédito correspondiente, ya que muchos particulares siguen sin saber que cantidades tienen que pagar a la hora de constituir una hipoteca. De hecho, la situación que origina todo este cambio se produce por un choque jurisprudencial a cerca de quien tiene que pagar el impuesto de actos jurídicos documentados, en función de a quien le beneficia, y como no hubo una normativa hasta el año 2018 con un decreto de carácter temporal, y la nueva ley del crédito hipotecario del año 2019, el conflicto ha seguido existiendo hasta el año pasado. Conflicto que podría haberse evitado con una modificación de la normativa por el organismo legislativo de turno.

Con esta distinción realizada entre los gastos que abonan una y otra parte, ha habido una equiparación de gastos por constitución de la hipoteca, pero lo mas importante, un cambio en cuanto a la perspectiva de estos gastos por los grupos de personas que toman las decisiones en nuestro país. Se le está otorgando una mayor consideración y por tanto una mayor protección al consumidor hipotecario, puesto que la percepción de quien es el que se beneficia con este tipo de hipotecas ha cambiado, tanto desde una perspectiva económica como social, fruto de la crisis económica pasada. Tanto es así que hay sentencias favorables al reparto de los gastos en favor de los consumidores, e incluso, ya se ha establecido en una situación ciertamente excepcional, como es el estado de alarma, que ciertos gastos atribuidos mitad y mitad sean pagados por entero por las entidades bancarias, con lo que a mi modo de entender, son unos gastos que en un futuro no muy lejano se acabe haciendo cargo de ellos las entidades de crédito, puesto que se les han atribuido en una situación de crisis sanitaria. Por tanto, el hecho de quien obtiene el beneficio en esos gastos no esta claro, no esta claro si es el banco o si es el particular el que se beneficia por inscribir en el registro o notarialmente la hipoteca de la vivienda correspondiente, con lo que se esta abriendo una puerta para un futuro debate. Teniendo en cuenta que la situación de crisis sanitaria sigue en pie, no es descabellado pensar que ese punto de debate vuelva al Tribunal Supremo, o incluso a tribunales de la unión europea para que vuelvan a ilustrarnos sobre el reparto de dichos gastos.

3.RECLAMACIÓN DE GASTOS HIPOTECARIOS ANTERIORES

Una vez que ya se han separado aquellos gastos que pagan los particulares, respecto de aquellos que paga la entidad de crédito, este apartado tercero del índice intenta explicar que gastos se pueden reclamar a las entidades de crédito. Este apartado, en el momento actual es conocido por una parte de los consumidores de estos gastos de constitución, pero

no por todos. Por ello, he creído necesario, establecer un epígrafe determinando en que casos y como se pueden reclamar los gastos hipotecarios anterior, con un contenido más lúdico en este sentido para aquellos que desconozcan la forma de reclamar los gastos explicados previamente en el apartado dos.

Se van a poder reclamar aquellos gastos que actualmente paga el banco y que antes pagaba el cliente como ya se ha explicado en el punto anterior, por lo que no todos los gastos hipotecarios son reclamables, y dentro de aquellos gastos que sí que son reclamables, se tendrá que tener en cuenta también el plazo establecido para poder reclamar esos gastos, puesto que no se pueden reclamar dichos gastos de todas las hipotecas constituidas puesto que este hecho llevaría a la ruina de todas las entidades de crédito. Con lo cual, hay limitaciones importantes en cuanto a la reclamación de estos gastos que ahora se explicara.

Por otra parte, hay que destacar la diferencia en cuanto a las políticas de las diferentes entidades bancarias en cuanto a reclamación y posterior devolución de gastos, con lo que no todas las entidades bancarias devolverán las mismas cantidades ni los mismos gastos hipotecarios. Por todo lo anterior, y antes de entrar mas en concreto en los epígrafes concretos de esta materia, es un apartado muy casuístico y que puede cambiar de forma radical con el paso del tiempo ya que como ya digo, depende en cierta medida de la política que pueda tener cada entidad bancaria en relación con este tipo de gastos.

Este punto del trabajo no es menos importante que el resto, puesto que hasta hace muy pocos meses había que ir a las oficinas de consumidores oportunas, a recabar los datos y la información necesaria para realizar este tipo de reclamaciones, tanto en su contenido, como en su forma. De esta manera, se ha agilizado y facilitado el procedimiento de reclamación respecto de lo existente en momentos anteriores. De hecho, muchas oficinas de los propios bancos tienen sistemas para ayudar a la reclamación de los particulares (aparte de la simple hoja de reclamaciones evidentemente), lo cual es de agradecer por que no es sino otra ayuda más en cuanto a la protección del consumidor, principalmente en cuanto al conocimiento de la existencia de estos procedimientos de reclamación.

Por último, previo al análisis que se va a realizar en los puntos siguientes de este apartado, señalar que el Ministerio de Consumo⁸, ha señalado la fecha máxima para la reclamación de los gastos hipotecarios anteriores en el día 21 de enero de 2021, pues es el día en que hace 5 años del primer conflicto jurídico sobre la materia de reclamación de gastos de constitución. Esta decisión ha sido bastante protestada por parte de las Asociaciones de Consumidores, encabezada por la Asociación Española de Derecho de consumo, si bien, como el Tribunal Supremo no ha entrado a solucionar mediante jurisprudencia esta situación, los tribunales de instancias inferiores están interpretando en la practica el plazo de prescripción en favor de los consumidores. Pero ello, no excusa de que será el próximo debate jurídico en materia de consumidores, que es el hecho de que pasa con aquellos consumidores que no hayan tramitado sus reclamaciones en este plazo, que no olvidemos, es un plazo convulso y lleno de distintas alternativas jurisprudenciales, con lo que

⁸ **CONFILEGAL.COM**

<https://confilegal.com/20201209-malestar-con-el-ministerio-de-consumo-por-publicar-que-el-plazo-para-reclamar-los-gastos-hipotecarios-concluye-el-21-de-enero/>

entiendo que se debería rectificar este plazo de 5 años, y que, al fin y al cabo, es el centro de los gastos que en el análisis de este capítulo se va a tratar.

3.1 CUALES SE PUEDEN RECLAMAR

Como he explicado en la introducción a este apartado, se van a poder reclamar aquellos gastos que actualmente se hace cargo la entidad de crédito, y que hasta poco mas de hace un año se hacía cargo el particular.

Concretamente, se va a poder reclamar la totalidad de los gastos por la inscripción en el registro de la propiedad, y la mitad de los gastos de gestoría y de notaria. Junto con estos, los gastos de tasación podrán reclamarse si existiera una tasación previa y actualizada del inmueble en cuestión, de forma que dicha tasación fuese una condición por parte de la entidad de crédito, y, por tanto, tendría que hacerse cargo de este gasto⁹.

En función de las cuantías determinadas en el párrafo segundo para una vivienda de valor medio, es decir, de unos 150.000 euros que es el valor que he utilizado para los análisis económicos pertinentes en trabajos anteriores y en este mismo trabajo.

los gastos que se podrían reclamar serían los siguientes:

*350 euros de media de los gastos de gestoría, ya que estos dan lugar a su devolución por entero. Este gasto es bastante peculiar por que como ya se ha explicado, puede ser pagado a veces por la entidad de crédito, aunque por lo general lo pague el particular, y rompe en cierta medida el esquema de aquellos gastos que se pueden reclamar en relación con los gastos de los que en estos momentos se hace cargo la entidad de crédito.

*425 euros por los gastos notariales, ya que se podrá reclamar la mitad de dicho gasto, y teniendo en cuenta que el gasto medio son 850 euros, pues estaría seria la cantidad aproximativa que daría lugar a devolución.

*200 euros por los gastos de registro, que de la misma forma que en los notariales, son los gastos que pueden dar lugar a devolución, en función de que son la mitad de la cuantía por entero por dicho gasto.

Además, los 350 euros de los gastos de tasación, ya que se pueden reclamar si existiera una tasación actualizada anteriormente. Este gasto es bastante discutido ya que la mayoría de los jueces de primera instancia entienden que este gasto siempre debería ser abonado, y, por tanto, devuelto por la entidad de crédito ya que es la principal beneficiada en obtener la tasación del inmueble.

Por tanto, la cuantía económica reclamable seria de unos 1.350 euros teniendo en cuenta que la tasación existente fuese correcta, por lo que la cantidad económica es importante, e insisto, esta cantidad puede ser mayor teniendo en cuenta el valor del inmueble sobre el que se hace la hipoteca, por lo que el consumidor debe saber que reclamar sale rentable.

⁹ **HELP MY CASH**

<https://www.helpmycash.com/hipotecas/devolucion-gastos-hipoteca/>

En sentido contrario, resalta que el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados no pueda reclamarse para hipotecas constituidas con anterioridad¹⁰. No deja de ser impactante, por varias razones.

La primera de ellas, por que es el gasto hipotecario que abre la veda para cambiar esta situación a partir del año 2015, con diversas sentencias contradictorias y un conflicto social nada desdeñable. La segunda, por que hay un cambio legislativo desde el 8 de Noviembre de 2018, que establece que sea la entidad de crédito la que va a tener que abonar este impuesto, por tanto, no se entiende el establecimiento de la irretroactividad total de la devolución de este impuesto, ya que como mínimo, se tendría que haber puesto una retroactividad que alcanzase a las hipotecas constituidas a partir del año 2015 que es cuando comienza este conflicto, de forma que a las personas que les cogiese la constitución de su hipoteca en mitad del conflicto, pudiesen reclamar estos gastos, por lo que es una política que no se entiende desde la perspectiva de la protección del consumidor. En tercer lugar, por que choca con la nueva situación tras la modificación del reparto de los gastos de constitución, rompiendo los esquemas de esa situación de igualdad en cuanto al pago de estos.

Como ultima razón, que es mas de lógica jurídica que practica en sí, que es el hecho de que la reclamación de los gastos por IAJD, fueron los que abrieron la veda para entrar a debatir, y posteriormente, reclamar el resto de los gastos hipotecarios. Esto es, no entiendo como se establece el pago de las entidades de crédito del resto de gastos hipotecarios, y no del IAJD si es el gasto que hace nacer este problema jurídico, cuando se podría como mínimo haber establecido un reparto “a medias” entre la entidad de crédito y el particular.

Este es el punto más criticable al Tribunal Supremo por sus sentencias, y al ejecutivo por la constitución de la nueva Ley Hipotecaria, por no proteger al consumidor en este sentido, ya que el resto de los puntos han sido modificados.

Luego, los gastos por comisión de apertura, que al final es el porcentaje que gana la entidad bancaria y no sería lógico que pudiesen recuperarlo los particulares, siempre y cuando dicha hipoteca siguiese en vigor, puesto que es la cantidad que las entidades de crédito obtienen como beneficio por los servicios que prestan, y en ese sentido, puedo entender que no haya habido una corrección económica favorable a los consumidores, puesto que es un trabajo que las entidades de crédito realizan.

3.2 PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN DE LOS GASTOS

El procedimiento actual es la interposición de reclamación ordinaria ante la entidad de crédito, o bien interponer una demanda ante el juzgado provincial especializado en cláusulas abusivas.

¹⁰ **HELP MY CASH**

<https://www.helpmycash.com/hipotecas/devolucion-gastos-hipoteca/>

Es importante, de cara la interposición de la demanda ante el juzgado correspondiente, realizar una reclamación previa a la oficina de atención al cliente de la entidad de crédito, que se suele responder en un plazo no superior a dos meses. Lo normal es que respondan, pero en caso de no hacerlo, o en caso de que se deniegue la solicitud, podrás interponer recurso por esta vía ante el Banco de España. Esta entidad emitirá un dictamen en un plazo no superior a cuatro meses, con un dictamen no vinculante, que se podrá volver a presentar ante la entidad de crédito. Este dictamen es la clave de la reclamación de los gastos, ya que abre dos vías. La primera, que sería la ya mencionada, y es volver a presentarla ante la entidad de crédito que en la gran mayoría de casos prácticos da lugar a la devolución de los gastos vistos anteriormente. La segunda, en caso de que la entidad de crédito no quiera devolver esos gastos, acudir a la vía judicial, en la que el juez puede establecer tanto los gastos que hemos visto mas arriba, como las costas, como otros gastos que crea conveniente imponerles a las entidades de crédito, con lo que sería una opción muy interesante para el consumidor, y hará que las entidades de crédito se piensen dos veces el hecho de no realizar la devolución por esa primera vía, ya que los gastos pueden llegar a multiplicarse. Luego, claro está que dependerá del tipo de juez a cerca de estos gastos, si es mas benévolo o mas estricto de cara al consumidor¹¹.

En cuanto al plazo, se van a poder reclamar los gastos de cuatro años anteriores a la sentencia que resuelve el primer conflicto en el día 23 de diciembre de 2015. Es decir, todas aquellas hipotecas constituidas con cuatro años de anterioridad a esta fecha podrán ser reclamadas, desde ahí, hasta el momento actual se podrían reclamar el pago de esos gastos ya señalados previamente. Por tanto, se podrán reclamar los gastos de constitución de la hipoteca de las hipotecas constituidas a partir del 23 de diciembre de 2011, aunque es una materia que también tiene mucha controversia doctrinal.

De hecho, tal y como ya se ha explicado en relación con el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, estos no se devuelven, no se da esta retroactividad, cosa que para los impuestos como la gestoría, la notaría, registro de la propiedad e incluso de la tasación, si podrá dar lugar a su devolución en la proporción ya explicada anteriormente.

Aun así, este plazo de cuatro años no es un plazo fijo, ya que cabe la posibilidad que el juez correspondiente haya declarado nulo de pleno derecho el gasto de formalización que estemos reclamando, tal y como ha ocurrido a nivel general con las clausulas suelo, ya declaradas abusivas. Al señalarse como una cláusula abusiva, no tendrán plazo de prescripción, que tiene como consecuencia la posibilidad de reclamación de dicha cuantía correspondiente al gasto en cualquier momento, no hay un plazo máximo para reclamarlo, lo cual jurídicamente es una ventaja para el consumidor.¹².

Por lo tanto, la cuestión del plazo es bastante lógica y permitirá en muchos casos la posibilidad de la devolución incluso de gastos de formalización previos al 23 de diciembre

¹¹ **HELP MY CASH**

<https://www.helpmycash.com/hipotecas/devolucion-gastos-hipoteca/>

¹² **LA RAZON**

<https://www.larazon.es/blogs/sociedad-y-medio-ambiente/el-defensor-de-tu-vivienda/existe-algun-plazo-maximo-para-reclamar-los-gastos-de-mi-hipoteca-CD15163111/>

del año 2011, por que la situación desde que comienza el siglo actual, hasta 2015, en materia de gastos hipotecarios y de constitución de las hipotecas no ha cambiado.

Con ello, lo que quiero decir es que cualquier juez que sea mínimamente protector de la figura del consumidor, va a acreditar estos gastos de constitución de la hipoteca como cláusulas abusivas, dando lugar a su devolución. Por lo tanto, lo que se puede sacar en claro de esta parte del trabajo es que hay que reclamar estos gastos, porque la cuestión de la devolución esta muy abierta dando muchas capacidades a los jueces a la hora de establecer o no una cláusula abusiva, por lo que la devolución esta ahí. Por lo menos, se debería aconsejar al consumidor como mínimo realizar esa primera reclamación, y si tiene capacidad económica incluso llevarlo a la vía judicial, ya que la situación en cuanto a los gastos hipotecarios no era distinta en el año 2011 que en los años anteriores desde el comienzo de siglo. Por tanto, el consumidor tiene que saber que debe reclamar, aun cuando pueda parecer a primera vista que esa posible reclamación esta prescrita.

4.NUEVA LEY 5/2019 DE CONTRATOS DE CREDITO INMOBILIARIO

La nueva LCCI, también llamada ley de crédito Inmobiliario 5/2019, y vulgarmente “La nueva ley hipotecaria”, entró en vigor el 16 de junio de 2019, establece una serie de cambios a modo de garantías tanto para los consumidores como para las entidades de crédito, en el procedimiento de constitución de las hipotecas. Ello se da a partir de una serie de cambios y novedades respecto de la ley anterior que sin duda modifican con creces el sistema que se venía conociendo¹³.

Esta nueva ley, al ser más proteccionista para ambas partes, permite establecer una serie de requisitos mas estrictos de los que se daban hasta ahora para que las entidades bancarias puedan conceder una hipoteca, por tanto, es un arma de doble filo.

Es una ley que, como siempre, ha recibido diversas críticas, vinculadas no tanto a cuestiones de gastos de constitución hipotecarios, que es lo que aquí nos interesa, sino mas bien, a las cláusulas suelo y los productos vinculados a los mismos. No obstante, las quejas mas importantes se dan por el sector bancario, que han pasado de tener apenas trabas en sus actividades en este sector, a exigirles requisitos y obligaciones de hacer (principalmente, tener al particular informado), que no hacen sino complicar su existencia en cuanto a la diligencia en este tipo de actividades, lo que no se les exigía hasta la llegada de esta nueva ley.

¹³ **EL IDEALISTA**

<https://www.idealista.com/news/finanzas/hipotecas/2019/06/13/775392-arranca-la-nueva-ley-hipotecaria-que-cambios-trae-por-que-ha-sido-polemica-y-como>

El objetivo final, es aportar más protección a los consumidores, aportando también una mayor transparencia al mercado, en especial, en el acceso al préstamo para la compra de una vivienda por parte de los particulares.

Partiendo de esta breve introducción, se analizarán a continuación las diversas novedades establecidas en la ley en relación con los gastos de constitución de la hipoteca, y con la materia de la ejecución hipotecaria, pero hay otras novedades que la ley establece que no van a ser objeto de análisis en este trabajo por no tener relación directa con la materia que en el mismo interesa.

4.1 NOVEDADES DE LA NUEVA LEY

Como iba diciendo, son varias las novedades que contiene esta nueva ley, por lo que simplemente se tendrá en cuenta a la hora de un análisis mas pormenorizado de aquellas cuestiones relativas a los gastos de constitución de la hipoteca, que son los que en este trabajo nos atañe.

La primera de esas novedades son los requisitos necesarios por el particular para poder acceder a una hipoteca¹⁴.

La modificación en este caso afectara a los particulares porque la ley les va a obligar a realizar un test de solvencia, que será costeado por la entidad de crédito por lo que será gratuito para el particular. Este test de solvencia es interesante, porque si bien en la anterior ley también existía, los requisitos eran menos exigentes que en el test que establece esta nueva ley, de tal manera que, por ejemplo, en el caso de una pareja, con que uno de los dos no cumpliera los requisitos económicos necesarios, no podrían acceder a esa hipoteca.

Por parte de la entidad de crédito, no podrán pasarse de los mínimos exigibles por las entidades bancarias para conceder los créditos, de forma que es una especie de limite a la manga ancha que hasta hace poco tiempo tenían las entidades bancarias en la concesión de estas hipotecas, y limitando por tanto posibles efectos negativos, ya que las hipotecas serán concedidas sobre seguro, además de un control de los avales de terceros o de la propia entidad de crédito que pudiesen conceder.

En segundo lugar, una modificación si cabe mas importante que la anterior, por que es la que mas pudo inducir a errores en el pasado, es la mayor exigencia en cuanto a la información que por medios publicitarios las entidades de crédito les dan a los particulares.

¹⁴ **EL ESPAÑOL**

https://www.elespanol.com/invertia/mis-finanzas/consumo/20190616/firmar-hipoteca-nunca-igual-cambios-afectaran-ley/406710012_0.html

Es decir, ya no les van a valer a las entidades bancarias los simples panfletos de información muy generalizada estableciendo un porcentaje de interés sin nombrar ni siquiera los gastos de constitución, que es lo que en el pasado hizo que muchos de los consumidores no hubieran oído hablar antes del año 2015 de los gastos de constitución de la hipoteca. Era un tipo de engaño muy generalizado por las entidades de crédito en esa fase precontractual que inducía a muchas dudas. Por tanto, es un deber de información correlativo a la capacidad y a los conocimientos de los profesionales que forman parte de la entidad de crédito, y que no es más que la debida diligencia de información para el consumidor medio.

Como digo, esa mayor regulación viene dada por dos documentos, la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) y la Ficha de Advertencias Estandarizadas (FiAE). La primera de esas fichas era la que se daba antes de esta nueva ley, estableciendo en términos generales la información genérica sobre la hipoteca, mientras que la segunda de esas fichas es la que modifica el sistema conocido hasta este momento, ya que regulara las cuestiones relativas a las cláusulas de vencimiento anticipado, con la repercusión que este tendría sobre el particular, y regulara las cuestiones relativas al reparto de la constitución hipotecaria, lo cual cambia radicalmente la situación.

No menos importante, es que el plazo para analizar toda esta documentación por el particular es corto, de diez días, pero el consumidor no debe de sucumbir al pánico, ya que si no firma en ese plazo la hipoteca será declarada nula y podrá volver a comenzar el procedimiento. Aun así, hay otra protección mas que establece la ley en este periodo de diez días, y es la obligación de por ley de acudir al notario para realizar un test de forma que el notario pueda acreditar que el consumidor conoce todas las cuestiones relativas al contrato. Por tanto, con lo establecido en estos dos últimos párrafos lo que establece esta ley es que, si un consumidor se mete en una hipoteca, es por que en el momento que la constituye puede pagarla, y tiene conocimiento de lo que va a pagar. Por lo menos eso es lo que se intenta sobre el papel. Por tanto, quiero entender que desaparecerán esos créditos impagables, con unos porcentajes de interés altísimos, que ni en dos vidas podría costearse un consumidor medio, como ha pasado en las dos décadas anteriores en nuestro país.

En tercer lugar, si bien la ley no lo señala de forma explicita se puede entrever en la misma, es la posibilidad de la negociación¹⁵ entre particular y entidad de crédito a efectos de cambiar las condiciones hipotecarias. De hecho, se puede dejar ver como el legislador es partidario de permitir los cambios de hipotecas variables a una hipoteca a tipo fijo. Por tanto, flexibiliza esta posibilidad, lo cual es interesante porque durante la vida de la hipoteca, puede modificar o empeorar la situación económica del particular, pudiendo modificar en consecuencia las condiciones pactadas. La realidad practica de esta medida, es que el proceso de la conversión de una hipoteca variable en una fija se ha abaratado en

¹⁵ **EL ESPAÑOL**

https://www.elespanol.com/invertia/mis-finanzas/consumo/20190616/firmar-hipoteca-nunca-igual-cambios-afectaran-ley/406710012_0.html

costes para el consumidor, limitándose el alcance de los intereses de demora, con lo que el particular solo pagara la tasación y las copias de la escritura que en su caso solicite.

En cuarto lugar, la eliminación de las cláusulas suelo, así como la posibilidad de las daciones en pago, que se harán de forma voluntaria por el particular, de forma que quedara a la libre negociación de las partes.

La eliminación de las cláusulas suelo es sin duda la mejor noticia para el consumidor, ya que era uno de los principales gastos que hacían de las hipotecas figuras abusivas para el consumidor¹⁶.

La cuestión en cuanto al tema de las cláusulas suelo, es que no se permite reclamar las cláusulas suelo constituidas con anterioridad de la nueva ley, tal y como se ha establecido mediante sentencia del tribunal supremo. Esta sentencia, establece la irretroactividad de las cláusulas suelo, limitando en cierto modo el alcance de la sentencia de este verano de 2020 del TJUE, que permitía la reclamación por los consumidores a los bancos de todos aquellos gastos que procediesen de cláusulas abusivas.¹⁷

Por tanto, se ha solucionado el problema a medias, ya que, a mi parecer, el consumidor que durante los 4 años que ha durado todo este conflicto ha estado pagando esos gastos de constitución, como mínimo debería haber podido ver resarcido esos costes económicos.

Aun así, es entendible la postura del Alto Tribunal español en este sentido, ya que las entidades bancarias no pasan por sus mejores momentos, y de establecer la retroactividad en el sentido ya reseñado, podría ocasionar un caos económico de dimensiones nada desdeñables.

Con toda esta serie de novedades, se deben añadir las relativas a la determinación del pago de los gastos de constitución, que en el primer apartado de este trabajo ya se han explicado, y que es la modificación más visible socialmente, puesto que reduce el gasto del particular que es para lo que comienza toda esta lucha en el año 2015.

4.2 CAMBIOS EN LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA

Siguiendo con el hilo anterior, los cambios en cuanto a los plazos de la ejecución hipotecaria es una de las modificaciones más relevantes de la nueva ley hipotecaria, junto con la eliminación de las cláusulas suelo ya analizadas.

¹⁶ **LA INFORMACION**

<https://www.lainformacion.com/economia-negocios-y-finanzas/claves-nueva-ley-hipotecaria-subrogar-gratis-prohibir-clausula-suelo/6504249/>

¹⁷ **IBERLEY**

<https://www.iberley.es/temas/clausulas-suelo-contratos-prestamos-hipotecarios-63340>

Este es un punto que como ya explico en el índice, no es estrictamente de la materia de la constitución de la hipoteca, es una materia posterior, y que implica una salida del guion en su sentido estricto, pero he creído necesario hacer un análisis de esta modificación por que es el centro de la nueva ley y por que tiene consecuencias practicas muy relevantes, tanto como para considerar por mi parte que de no realizar el análisis de este aspecto, es como no haber analizado la ley en su profundidad.

En un sentido técnico, la ejecución hipotecaria es el procedimiento previo al embargo de la vivienda por impago de las cuotas. Estos plazos se han acrecentado respecto de la normativa anterior, por la realidad social que ha estado viviendo este país durante y después de la crisis económica, que finalizo con un gran numero de ejecuciones hipotecarias y obligo al gobierno a tomar cartas en el asunto, de forma tardía, pero por lo menos cambio la situación para el futuro a cerca de un plazo demasiado breve.

La nueva regulación eleva los meses de impago para ejecutar la hipoteca a 12 meses o el 3% de la deuda, plazo importante ya que es el que permite a la entidad de crédito acceder al desahucio del deudor particular.

¹⁸Si esta situación tenía lugar en la segunda mitad de la duración del préstamo, las cuotas vencidas y no satisfechas debían equivaler a 12 meses. La nueva Ley establece que el impago tendrá que suponer el 7% de la deuda o haber un retraso en los pagos de 15 meses.

Esta regulación, además, ha sido confirmada por el Tribunal Supremo en su Sala de lo Civil, estableciendo además una serie de premisas interesantes en diversas sentencias y creando una jurisprudencia inusual respecto de la que conocíamos hasta hace poco menos de un año, estando en directa relación con lo establecido por las resoluciones del TJUE en relación con cuestiones prejudiciales sobre basadas en la ejecución de la hipoteca en la que existe una clausula nula.

Como consecuencia de ello, Los procesos en que el préstamo se dio por vencido antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2013, por aplicación de una cláusula contractual reputada nula, deberían ser sobreseídos sin más trámite.

También, deberán ser sobreseídos los procesos en que el préstamo se dio vencido después de la entrada en vigor de la Ley 1/2013, por aplicación de una cláusula contractual reputada nula, si el incumplimiento del deudor no reúne los requisitos de gravedad y proporcionalidad exigidos por la jurisprudencia, teniendo en cuenta como criterio orientador el art. 24 de la nueva Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (LCCI). Por el contrario, si el incumplimiento del deudor reviste la gravedad prevista en la nueva ley, podrán continuar su tramitación.

El sobreseimiento de los procesos no impedirá una nueva demanda ejecutiva basada, no en el vencimiento anticipado por previsión contractual, sino en la aplicación de la nueva Ley Hipotecaria. Estas modificaciones jurisprudenciales son de tremenda importancia, porque permiten la reclamación de los consumidores de sus ejecuciones hipotecarias,

¹⁸ **LA INFORMACION.COM**

<https://www.lainformacion.com/economia-negocios-y-finanzas/claves-nueva-ley-hipotecaria-subrogar-gratis-prohibir-clausula-suelo/6504249/>

pudiendo incluso pedir por vía judicial los posibles daños económicos que estos les hayan causado a raíz de quedarse sin sus casas.

Por último, respecto de la ejecución hipotecaria, en caso de que esta saliese contraria al consumidor y no pudiese hacer frente a la hipoteca que tuviese debidamente constituida, hay un gran problema, y es que la nueva ley hipotecaria no ha introducido la dación en pago como método de finalización de las hipotecas, teniendo como finalidad, no crear deudas perpetuas impagables por los particulares, cosa que ha sido un problema importante y sobre todo, muy vistoso, en la crisis económica recientemente pasada. Se debe tener en cuenta, que la dación en pago es un instrumento que en el ámbito civil y mercantil se tiene muy en cuenta, que está regulado incluso en el Código Civil, y que es cuanto menos extraño que no se haya incluido como método para saldar la correspondiente deuda¹⁹.

4.3 CONSECUENCIAS PRÁCTICAS

Tras este análisis realizado sobre las modificaciones de la nueva ley, es evidente un cambio en cuanto a la perspectiva del sistema en relación con esta materia de constitución hipotecaria. Es una regulación mucho más proteccionista con el consumidor, mucho más garantista, que soluciona errores y problemas que ha tenido nuestro sistema durante los últimos veinte años.

Aun así, hay cuestiones que se deben analizar en cada caso práctico y que pueden inducir a error sobre el papel. Con esto, me refiero por ejemplo a los controles en cuanto a los requisitos del banco y del particular para acceder a la hipoteca, por que personalmente no creo que esos test de solvencia sean tan exactos como quiere hacernos creer el legislador. Este hecho solo el tiempo nos lo puede decir en función de la repercusión económica de estas “nuevas hipotecas” y de si se vuelve a dar el problema económico hipotecario que vivimos durante la década anterior. Además, es bastante alentadora la posibilidad de que los propios consumidores puedan negociar esas cláusulas posteriormente, dotándole de un cierto margen para corregir los posibles problemas económicos que puedan tener con el paso del tiempo, aunque mi consejo, sería siempre hacerlo de la mano de un abogado, puesto que las entidades de crédito son profesionales en ese sector y siempre obtendrán un beneficio mayor de esos cambios.

Por otra parte, la eliminación de las cláusulas suelo, ya que han sido una parte fundamental del problema que ha existido con las hipotecas en España, pese a que no se haya establecido una retroactividad acorde con la estafa sufrida por el consumidor medio por nuestros tribunales.

Quizá, el punto que sale peor parado de esta regulación como ya he analizado en apartados anteriores es de nuevo el reparto de los gastos de constitución por su escueta regulación,

¹⁹ **WWW.FACUA.ORG**

<https://www.facua.org/es/ntocia.php?id=13455>

y por dejar a varios de ellos en el aire, sin determinar claramente quien paga unos y quien paga otros lo que desde luego crea profundos problemas en la práctica, que siempre son favorables a los bancos. Aun así, también en este sentido se deben entender mejoras en el sistema, con un reparto mas equitativo, y con un prisma de cambio de mentalidad a cerca de quien se beneficia de estos gastos, si el consumidor o el banco, que es la pregunta importante, en definitiva, puesto que es la que decidirá si pagan esos gastos una u otra parte.

Respecto de la modificación de ese último apartado en relación con los cambios en la ejecución hipotecaria es el punto que finiquita una buena ley bajo mi modesta opinión. Aun así, vuelvo a señalar lo mismo que en las cláusulas suelo, esta regulación llega tarde. Hay mucha gente que ha perdido sus casas por este error de sistema, hay mucha gente que, aunque ahora se le permite demandar no va a tener capacidad económica suficiente para llevar a estos gigantes bancarios a juicio, por lo que creo que la intención del legislador es la correcta, es la que nos guía hacia una situación muchos mas equitativa entre consumidor y entidad de crédito, pero creo que el daño este hecho. Esto no es simplemente una perspectiva personal, si no que la Unión Europea llevo a España ante el TJUE por la tardanza en la transposición de una directiva vinculada a la regulación de estas materias, transposición que España demoro por mas de tres años, lo que casi crea el pago de una multa de 80 millones de euros. Por tanto, se puede señalar que las cosas no se han realizado del todo bien. Esa multa no se produjo al final, pero durante esos tres años hubo muchos particulares que se vieron perjudicados por cláusulas suelo, cláusulas de vencimiento anticipado abusivas o por desahucios en sus propias viviendas solo porque el legislador no se puso las pilas, o no se las quiso poner a tiempo por otros intereses.

En cualquier caso, la nueva ley hipotecaria cambia la situación existente hasta el momento mejorando la situación del consumidor, y aunque con una tardanza excesiva y unos daños ya de difícil reparación, creo que estamos por el buen camino para proteger al consumidor.

Como único debe en el articulado de la nueva ley en materia de ejecución hipotecaria, es la cuestión no resuelta de la dación en pago, que, si bien parece que se les ha olvidado regularla, es un punto que no se ha tocado y que va a crear de nuevo muchos problemas prácticos, principalmente, por que la figura no protege al consumidor a la hora de resolver deudas que pueden convertirse en impagables. Por tanto, aún queda trabajo por hacer y materia en la que realizar una protección efectiva al consumidor.

5. UNA DOSIS DE REALIDAD: INFLUENCIA DEL ESTADO DE ALARMA EN LOS GASTOS HIPOTECARIOS

En este apartado, se trata de dar una visión general de la actividad bancaria en cuanto a las hipotecas, tanto durante el confinamiento , como en los momentos posteriores al mismo, en relación con las ventajas que este tipo de entidades ha llevado a cabo en favor

de los particulares dada la situación excepcional que se ha vivido con relación al COVID-19.

La situación económica que deja a su paso el virus es desoladora. Créditos que han tenido que pedirse durante estos últimos meses para dar de comer a familiares, que no podrán ser devueltos, gente que ha perdido su trabajo, y otro tipo de situaciones complicadas e inesperadas a principios de este 2020. Por ello, los bancos han establecido una serie de medidas para mitigar la carga de esfuerzo económico a los particulares. Dichas medidas, se dan tanto en materia de hipotecas, como en materia de devolución de créditos, que es en la que más se ha centrado la moratoria establecida.

Con ello, además, será interesante ver las políticas de los distintos bancos, peculiares entre sí y que particularmente me han sorprendido, dado la ayuda a la población española que han prestado durante estos meses.

5.1 AYUDAS DE LOS BANCOS: MORATORIA EN EL PAGO DE LAS HIPOTECAS

La moratoria bancaria como forma de ayuda al pago de las hipotecas sobre la vivienda habitual, se establece a raíz del Real Decreto Legislativo 8/2020. Este decreto establece una medida para “garantizar el derecho a la vivienda de los deudores hipotecarios en situación de especial vulnerabilidad”, situación que solamente podría aplicarse para los casos en los que el deudor tuviese esa vivienda hipotecada como vivienda habitual, es decir, que, si tiene esa vivienda para uso como local o como negocio, no se podría aplicar este beneficio de la moratoria.

Esta medida ha sido establecida lógicamente por el poder ejecutivo, si bien, puede ser ampliada sectorialmente por las patronales financieras como medida complementaria, las cuales son de competencia autonómica. Por este motivo, se deberá atender también a cada comunidad autónoma de forma mas concreta para conocer el efecto de esta medida, ya que puede variar en función del trabajo de esas patronales financieras.²⁰

De cara al consumidor, esta medida tiene dos puntos de vista apreciables; por una parte, la del consumidor como persona que tiene su vivienda habitual en esa casa, que se ve favorecida con esta medida excepcional, ya que permite ampliar el plazo del pago de la hipoteca durante tres meses, pero, por otra parte, se encuentra el consumidor empresario, en el sentido de que tiene un negocio, que no se ve favorecido por esta medida y que estaría ante la misma situación solamente que quedando en una situación de total desamparo por el poder ejecutivo de este país, que ha sido el artífice de esta medida.

²⁰ www.ELPERIODICO.COM

<https://elperiodico.com/es/economía/20200927/la-banca-y-la-eba-negocian-extender-la-moratoria-hipotecaria>

Es entendible que haya una serie de requisitos, los cuales se van a analizar a continuación, pero es conveniente realizar una reflexión a cerca de ese requisito de que sea vivienda habitual para poder beneficiarse de la moratoria. En sí, lo que se busca con esta medida es proteger a los particulares que, durante la etapa de confinamiento, han llegado muy justos para pagar sus hipotecas ya que o bien estaban en paro, o bien, las ayudas por el ERTE les han tardado en llegar, pero claro, se está haciendo una discriminación hacia otro tipo de hipoteca, como es la del consumidor empresario que por otra parte es uno de los motores del país.

Este motivo, el tema de la no suspensión de las hipotecas (al que perfectamente se le puede añadir el tema de la no limitación o supresión de los alquileres para los locales comerciales) ha tenido como consecuencia el cierre de una gran cantidad de pequeñas empresas, con una tasa de paro cada vez mas creciente incluso en el último trimestre del año 2.020.

Esta circunstancia debe ser analizable, puesto que en las pequeñas e incluso, medianas empresas, como tiendas de ropa, supermercados, bares , y otro tipo de negocios del sector servicios, sustento económico fundamental de nuestro país, y que sus empresarios son de alguna forma consumidores, han cerrado por que no se les ha ayudado al pago de sus elevadísimas hipotecas, como se puede entender delas principales ciudades del país, crean una serie de reflexiones que no se nos deben pasar por alto.

Primero, la desigualdad entre el consumidor de la vivienda habitual, y el consumidor empresario en el sentido ya explicado, en el que se ayuda al pago de la vivienda habitual pero no de los negocios en los que parte de esos particulares ganan su dinero para vivir mensualmente, con lo que arruinan a las familias, un efecto conocido por todos en estos momentos.

Segundo, el empobrecimiento del país, puesto que el pequeño y el mediano empresario-consumidor no tiene para pagar sus hipotecas estando los negocios cerrados, con lo que tienen que cerrar sus negocios, con lo que dejan de pagar el resto de los impuestos y otras cuantías necesarias para que la sociedad subsista.

Tercero, la desigualdad en el sector servicios que ha producido el cierre masivo de tantos locales, un cierre que ha sido obligado, provocado, y no por erróneas decisiones económicas como se pudo decir en los momentos en los que comenzaban a darse los efectos de la crisis económica ya pasada.

Cuarto, como consecuencia del punto anterior, no solo han dejado de ganar dinero por este tipo de empresas los empresarios, o dueños de la actividad que en dichos locales se desempeña, si no también trabajadores por cuenta ajena que subsisten de este tipo de negocios. Por tanto, la pérdida económica es para todo tipo de consumidor, tanto empresario como asalariado, que es una percepción que no siempre se tiene en cuenta al tratar de este tipo de negocios tan extendidos en nuestro país. El ejemplo claro de esto que se este señalando es el cierre masivo de agencias de viajes y de sucursales de estas, que ha dejado a una gran cantidad de gente sin trabajo y sin recursos económicos.²¹

²¹ **EL CONFIDENCIAL.COM**

<https://elconfidencial.com/empresas/23-09-2020>

Por todo ello, y antes de entrar en los requisitos necesarios para establecer la moratoria, la cuestión de la no ayuda al empresario al pago de sus hipotecas ha tenido un importante desencadenante económico negativo, teniendo en cuenta que hoy día las hipotecas , y repito, en las ciudades de cada comunidad autónoma, y mas aun en las mas importantes, se tratan de cuantías de mucho dinero que tienen como desencadenante el cierre masivo de locales comerciales, y lo que es lo mismo, una perdida para los mismos consumidores que por otra vía se ha intentado “salvar” o “ayudar”, por parte del ejecutivo, ya que les mantiene las viviendas pero les quita el sustento económico. De hecho, a finales de este año ya se están dando los efectos de esta serie de medidas, contando que estamos aun en un momento de incertidumbre, hasta que no salga una vacuna contra el COVID-19.

5.2 REQUISITOS PARA RECLAMAR LA MORATORIA EN EL PAGO DE LAS HIPOTECAS

Como es lógico, hay una serie de medidas que tienes que cumplir para que te den la moratoria, que son los siguientes puntos:

- Si te has quedado en paro, un certificado de la entidad que gestione tus prestaciones donde se indique cuánto cobras cada mes.
- Si eres un trabajador por cuenta propia (un autónomo), un certificado de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria –o el órgano competente en cada comunidad- que indique el cese de la actividad.
- Para indicar el número de personas que viven en tu hogar (y sus particularidades) se debe presentar el libro de familia (o documento que acredite la pareja de hecho), el certificado de empadronamiento de cada persona y la declaración de discapacidad, dependencia o incapacidad en caso de que fuera necesario.
- Para indicar que eres titular de la casa, una nota simple de índices del Registro de la Propiedad de todos los miembros de la unidad familiar, y las escrituras de compraventa y de la hipoteca.
- Una declaración en la que certifiques que cumples con los requisitos que impone la ley.

En aquellos casos en los que estos puntos se cumplan, la entidad bancaria correspondiente tendrá que concederte la moratoria en el plazo de quince días. No obstante, la entidad de crédito podrá pedirte una documentación aparte de esta, que es la establecida por el ejecutivo, y que hace referencia solo a ese aplazamiento de tres meses, de modo que cuando vayas a negociar tu situación particular, es posible que se te requieran mas datos para concederte una mejora de cara a tu situación personal.

Ahora bien, se da la posibilidad de que cada particular pueda mejorar negociando su situación en cuanto a la devolución del pago de las hipotecas con la entidad bancaria, respetando unos mínimos, como es el hecho de que no podrá suponer un cambio del interés que paga el cliente, ni podrán implicar la contratación de nuevos productos junto a la hipoteca previamente contratada, salvo que se traten de seguros vinculados a que los particulares paguen su deuda, que son exactamente las mismas medidas para aquellos que hayan pedido durante este tiempo préstamos personales.

Junto con la moratoria de hipotecas, cuando esta haya sido concedida para proteger la vivienda habitual del consumidor durante esos meses de confinamiento, se establece por parte del gobierno mediante decreto, que sean las entidades financieras las que se hagan cargo por entero de los gastos notariales y registrales, en base al Real Decreto ley 19/2020, de 31 de marzo, que está vinculado claramente al Real Decreto Ley 11/2020, que es el que establece las medidas relativas al estado de alarma. Con ello se haría cargo de esos gastos no solamente aquellos constituido por moratoria con posterioridad a creación del decreto, sino que también se beneficiará por este decreto, a aquellas moratorias que fuesen concedidas antes de la publicación del decreto, por tanto, con efectos ciertamente retroactivos para proteger al consumidor. Con esta medida, se establece una importante protección para el consumidor, siempre y cuando este afectado por la crisis sanitaria, como sucederá en todos los casos en los que se conceda la moratoria de hipotecas²².

Luego, para aquellos casos en los que no se puedan cumplir esos requisitos ya mencionados, dan la posibilidad de pedir una carencia de hipoteca, o ampliar el plazo de amortización de esta²³. Es decir, dan una serie de posibilidades para ayudar al particular que no pueda cumplir estos requisitos, lo cual hace prosperar en este sentido la defensa del consumidor de cara a las hipotecas.

Con base en lo anterior, la carencia de hipoteca puede ser de dos tipos, o bien una carencia total, con la cual no pagaras nada, tampoco intereses, o bien una carencia parcial, en la que solamente se pagaran intereses, no se tendrá que devolver ninguna cuantía del préstamo al banco. El único pero que se le puede poner a esta medida, que es como ya digo, una medida excepcional para aquellos que no puedan pedir la moratoria que ya de por si es una medida excepcional, es que tiene que figurar en tu contrato al constituir la hipoteca. Por tanto, la carencia total y la moratoria son medidas prácticamente iguales, puesto que a partir de unas medidas buscan el aplazamiento del pago, si bien, la realidad es que se suelen conceder mas carencias parciales, lo cual da pie a crear un pago por los intereses en favor de la entidad de crédito, que de otra forma no tendría que realizar, pero como tal son figuras similares.

²² **EL DERECHO.COM**

<https://elderecho.com/gobierno-exime-loscostes-notario-registrador-los-ciudadanos-soliciten-moratoria-otros-prestamos-hipotecarios-la-crisis-del-coronavirus>

²³ **KELISTO.ES**

<https://www.kelisto.es/hipotecas/consejos-y-analisis/moratoria-hipotecas-coronavirus-6780>

Es cierto que en la práctica también se ha permitido que los particulares o negocien el banco, dado la alta competencia bancaria en estos momentos, y dado que los particulares pueden ir con la hipoteca a otra entidad de crédito distinta que ofrezca mejores prestaciones, lo cual hace que las negociaciones banco-particular han ido a mas en estos momentos, y mejora las posibilidades del consumidor, siempre y cuando el consumidor sepa lo que está negociando, lo cual requiere un nivel de estudio interesante por el interesado.

La otra medida excepcional para aquellos que no puedan llegar a la moratoria, es la ampliación del plazo de amortización de la hipoteca de cada particular. Esta situación presenta una serie de desventajas respecto de la moratoria, y respecto de la carencia, ya que el simple hecho de ampliar el plazo de pago hace indirectamente que pagues más interés por que alargas el periodo de devolución, y a su vez, obliga al particular a realizar una novación hipotecaria, puesto que se establece una modificación en las condiciones de la hipoteca. Ello se traduce en costes del notario, de registro y costes por la propia operación de la novación. Por todo ello, es la opción ultima que debe tomar el particular, ya que va a costar mas aun pagar la misma hipoteca.²⁴

Con ello, se ven las distintas medidas establecidas tanto por el poder ejecutivo como por los bancos en relación con las hipotecas afectadas también por el COVID-19. Partiendo de ello, se pasará a explicar la influencia que estas medidas han tenido en el consumidor, que es el siguiente apartado.

La realidad de este esquema, en el que se ha establecido una opción principal que es la moratoria, y dos opciones subsidiarias, como es la carencia o la ampliación del plazo de la hipoteca por cada particular, la realidad social muestra que mas de la mitad de las solicitudes para optar a la moratoria son denegadas, teniendo que acudir a las dos vías alternativas, con lo que estas vías cobran mas fuerza e importancia en la realidad social que la moratoria.

En este sentido, no creo que se le deba echar la culpa de esta situación al ejecutivo ni a las entidades bancarias, puesto que establecen unos requisitos muy claros y a los que se deben acceder con unos requisitos económicos precarios, por lo que la “culpa” de esta situación es del consumidor particular que ladinamente intente beneficiarse de estas posibilidades económicas que ofrece el estado. De hecho, la gran mayoría de las desestimaciones se dan por que los ingresos de las familias que han pedido la moratoria son superiores al mínimo exigido, por lo que me lleva a dos ideas esta situación, o bien, los particulares no se leen dichos requisitos, o bien, intentan aprovecharse (como en otras tantas ayudas estatales) de una ayuda estatal con unos fines muy concretos. .²⁵

²⁴ **KELISTO.ES**

<https://www.kelisto.es/hipotecas/consejos-y-analisis/moratoria-hipotecas-coronavirus-6780>

²⁵ **WWW. EL CORREO.COM**

5.3 IMPACTO ECONÓMICO Y SOCIAL EN EL CONSUMIDOR ESPAÑOL

Es un hecho insólito en este país, ya que las entidades bancarias han pensado no solo en su propio beneficio, si no también en el del particular, buscando no atoxicar al pequeño consumidor que esta a merced de esta serie de medidas.

Aun así, toda esta serie de opciones que tienen los particulares para mejorar su situación hipotecaria, no es mas que la consecuencia de la nueva ley hipotecaria en esta materia, permitiendo una mayor competitividad en el sector bancario, y permitiendo que los particulares puedan buscar ofertas en otras entidades, lo cual hace que todos los bancos ofrezcan mas medidas beneficiosas y sobre todo, que permita la negociación de este tipo de clausulas al particular, y no que sean unas clausulas predispuestas que de otro modo permitirían atosigar a los particulares, como paso en el momento de crisis vivido hace una década. Esta circunstancia tiene una gran importancia, siendo conscientes del importante número de hipotecas para uso como vivienda que siguen en vigor²⁶ (más de 6 millones en España) y que, a raíz de estos cambios, pueden mejorar su situación de cara al cliente-consumidor.

La moratoria de hipotecas durante el periodo de confinamiento es una muestra de la mejora de la situación a la que con el paso del tiempo, llegara a percibirla todo consumidor, puesto que se han quitado para los particulares (durante un periodo corto de tiempo claro está), los gastos de registro y de notaria , de forma que lo paguen las entidades financieras, con lo que a mi entender es una clara muestra de que es el siguiente paso en la lucha por los gastos hipotecarios, acabar por quitarse estos dos gastos que en una situación de emergencia sanitaria, ya han sido cubiertos por las entidades financieras. Es evidente que queda mucho para llegar a esa mejoría, pero si que es el camino correcto, puesto que las propias autoridades empiezan a entender que, en ciertas circunstancias, deben hacerse cargo los bancos y no los particulares de estos gastos, que en muchos casos están condicionados por ellos mismos.

Se debe destacar la inexistente ayuda al pequeño y mediano empresario como consumidor, tanto en nuestro país como en la Unión Europea en general, que no se le ha dado prácticamente ninguna ayuda, lo que ha desencadenado un cierre masivo de empresas integradas en el sector servicios. Es evidente que el hecho del virus también ayuda que haya menos trasiego y, por ende, menos compras en este tipo de locales por el miedo al contagio, o simplemente, al incumplimiento de ciertos locales de estas medidas de salubridad, pero no nos olvidemos de las medidas tomadas por el ejecutivo en materia de hipotecas, que como ya se ha explicado previamente, no han ayudado al sostenimiento de muchas empresas de este sector tan importante en nuestro país.

Incluso se deben tener en cuenta las medidas anti-COVID, que han alterado incluso la forma de compra, puesto que establece unas medidas acordes con las exigencias sanitarias, pero que limitan la posibilidad de crecimiento económico en el país.

²⁶ WWW.NEWTRAL.ES

<https://www.newtral.es/tjue-sentencia-gastos-hipoteca-clausula-abusiva/20200720/>

En el mismo sentido, se ve un crecimiento de aquellas empresas que tengan medios online para realizar sus actividades, que se habrán visto fuertemente beneficiadas en este sentido.

Con ello, lo que se quiere explicar es que hay un cambio de forma de consumir el producto, que afectara directamente a los tantos empresarios españoles que no tienen páginas web, como el consumo de barrio, en el que la forma de comprar sus productos es una forma presencial, física, y que tienen como desencadenante el abandono de dichos locales, y la falta de sus dueños de percibir las rentas correspondientes. Esta situación crea una pobreza económica latente en nuestro país, que tiene como desencadenante principal otros problemas de índole social que después se analizaran y que son tan importantes como los problemas económicos aquí analizados.

Para ahondar en el tema del impacto social en cuanto al cambio de las hipotecas, y el coronavirus que ha tenido unos efectos devastadores, creo que es conveniente hacer una serie de aclaraciones acerca de mi perspectiva social, puesto que es una forma de ver la realidad que no tiene por qué ser la acertada. Desde mi punto de vista, la gran mayoría de problemas sociales nacen a raíz de la falta de dinero en las familias, esto es, nacen a raíz de la crisis. De hecho, siendo más conciso aun, el conocimiento de esos problemas sociales nace a raíz de la falta de dinero, puesto que hasta que no ha faltado dinero en las familias, nadie sabía lo que era un gasto de formalización de la hipoteca, ni otros datos acerca de las mismas que hoy en día es lo primero que se mira cuando se entra a formalizar una hipoteca por la puerta de un banco.

Por eso mismo, todo el análisis económico visto en el punto anterior tiene como desencadenante este punto, porque a mi entender, somos una sociedad que nos damos cuenta de los fallos sociales cuando falta dinero, y en consecuencia solo se protege a aquellas personas que tienen ciertos problemas sociales como consecuencia de la falta de dinero, como se ha podido entrever de mi análisis en el punto anterior cuando señalo, que al pequeño y medio empresario consumidor no se le ha protegido. Por qué ese tipo de consumidor ha tenido graves pérdidas económicas, pero como se entiende que tiene capacidad suficiente, no se le ha protegido como si se ha protegido al consumidor de vivienda habitual, que es lo mínimo que debía hacerse como estado.

Pues bien, con base en la modificación de la nueva ley hipotecaria, ligada a las medidas económicas para proteger a los particulares en época de COVID, que como digo, tienen como desencadenante, unas medidas sociales de protección en los mismos sentidos, se ha dado cierta solución al problema de las hipotecas, puesto que se han establecido fórmulas para evitar toda esa cantidad de desalojos, de personas sin hogar y de indigencia que era lo que traía la anterior ley que regulaba los gastos hipotecarios y que durante tanto tiempo se ha visto en la televisión y en los periódicos. Por tanto, es de apreciar que ha habido una mejoría en ese sentido.

Por otra parte, también es interesante los requisitos a la hora de conceder una hipoteca, que en cierta medida se han endurecido, y que no permiten acceder a cualquiera a un crédito impagable como pasaba en décadas anteriores.

Con ello, quiero decir que se ha mejorado teniendo en cuenta que venimos de una situación de absoluta desigualdad en cuanto al reparto de los gastos de constitución de la hipoteca, y que la situación está mejorando.

Respecto de otros países europeos, las consecuencias en este sentido son parecidas a las que se puede entre ver en España, con una mejoría de la situación social de cara a las hipotecas, pero que se ha visto bastante afectada por el tema del virus acaecido en el último año.

5.4 IMPACTO ECONÓMICO EN EL CONSUMIDOR EUROPEO

El impacto analizado en este epígrafe establece el impacto económico en el consumidor de la unión europea. Por tanto, se excluye el análisis de otras grandes economías como Estados Unidos o China, puesto que no estamos ante un sistema similar al español, en los que las hipotecas, y, por lo tanto, los gastos de constitución de estas no tienen por que darse bajo los mismos parámetros.

Dentro de los países de la unión europea, no he creído conveniente comparar a todos ellos, por diferentes razones. La primera de ellas, porque muchas de las políticas económicas en relacion con los gastos de constitución de las hipotecas aquí analizadas, dentro del panorama español, se deben a la fuerte incidencia del COVID-19 desde una perspectiva económica, como la moratoria o el resto de métodos de pago temporales establecidos por el gobierno, entendiendo que en países que han tenido menos incidencia del conocido virus , estas medidas no se han dado, por lo que la comparación no sería real ni efectiva en este sentido. La segunda de las razones es el sistema español, que lógicamente no se puede comparar con todos los países de la unión europea por diferencias evidentes, como, por ejemplo, países recién entrados en la zona UE, como Rumania, y otros países que tienen una importancia inferior en el panorama económico de la Unión Europea. La tercera causa, a raíz de lo ultimo que acabo de señalar, analizo a los países económicamente más interesantes económica y socialmente, con una incidencia del virus similar a la española a grandes rasgos.

En este sentido, en cuanto a la moratoria italiana es más proteccionista con el consumidor que en España, ya que el estado mediante un fondo de garantía va a pagar el Euribor de las hipotecas durante esos meses, y da un plazo general de 18 meses de duración, mientras que nuestro plazo es de tres meses. En ese sentido, la protección es superior en Italia que en España, si bien no nos llevemos a engaños, establecen una serie de requisitos mucho mas complicados para su concesión, como que sean hipotecas de nueva vivienda, o un limite hipotecario de 250.000 euros, con lo que las hipotecas en las importantes ciudades del país superan esa cifra , además de que no haya habido retrasos cercanos en el tiempo al abono del pago de la cuota hipotecaria, por lo que protege al consumidor medio bajo, no a todo aquel que tenga una hipoteca, mientras que en ese sentido aquí en España se protege a todos por igual.

Este punto es opinable, ya que Italia ofrece más medidas proteccionistas, pero no de forma equitativa, lo cual puede desencadenar en problemas de índole social. En esta comparación, España sale ganando bajo mi punto de vista, puesto que da menos ayudas, pero de modo uniforme, sin desigualdades.

Respecto de Alemania²⁷, la moratoria establecida en dicho país permite una medida un tanto conflictiva, puesto que permite que aquellos inquilinos que no puedan hacerse cargo del pago de la deuda, no se le podrá rescindir el contrato hasta un año después de haber dejado pagar, pero además permite al propietario del inmueble reclamar judicialmente la deuda. De forma, que establece una medida un tanto diferente, excepcional, a la que se debe tener en cuenta que hay un mayor número de alquileres en Alemania que en otros países como España. Además, Alemania ha optado por un plazo de hasta dos años de devolución de los créditos y avales tanto ha autónomos, como los avales públicos que pudiesen prestar, estableciendo un periodo de tiempo superior al de España y al de Italia en cualquier sentido.

Por último, respecto de Francia²⁸, se han establecido medidas para salvar a las pequeñas y medianas empresas, haciendo el estado cargo de los alquileres, y del pago de suministros como luz, agua y gas, pero respecto de los particulares, han establecido únicamente la suspensión del pago de las hipotecas durante un plazo no superior al que se ha establecido en España.

Con ello, respecto del análisis de estos países mas cercanos a nosotros en cuanto a influencia del virus y a medidas económicas, es claro que las medidas establecidas en Alemania son mas garantistas y proteccionistas a rasgos generales, si bien, teniendo en cuenta la situación económica previa de ambos países, permite esas diferencias en cuanto a la protección del consumidor. Por su parte, Italia establece medidas muy interesantes, pero que en un análisis exhaustivo permite ver desigualdades lo cual habrá creado estos meses no solo problemas económicos, si no también sociales.

En cuanto a Francia, según mi punto de vista ha establecido medidas muy similares a las del estado español, y en este sentido creo que el balance debe ser positivo por nuestros consumidores, ya que ha habido una protección real de los particulares en nuestro país en aquellas materias que mas nos pueden afectar en estos momentos, como es la suspensión en el pago de los alquileres y las hipotecas, por distintos motivos.

Primero, por la inflación de precios en alquileres e hipotecas dada a principios de año, antes del virus, y que la suspensión de estos pagos, aunque de forma temporal supone un alivio importante para las unidades familiares. Segundo, porque no hay una sobre carga de intereses sobre los particulares. Por último, por que como ya hemos visto respecto de otros países de nuestro entorno, que las medidas económicas de los estados no mejoran apenas las dadas por España en este sentido, con lo cual creo que ha habido una protección

²⁷ **EL CONFIDENCIAL**

https://www.elconfidencial.com/empresas/2020-03-26/ni-moratorias-ni-desahucios-la-solucion-alemana-al-impago-del-alquiler-por-el-covid19_2518492/

²⁸ **LA VANGUARDIA**

<https://www.lavanguardia.com/internacional/20200316/474212594165/coronavirus-macron-medidas-choque-indeditas-francia.html>

real económica de las hipotecas en este país, mucho más que la protección social o medica vivida en los últimos meses por el virus.

Por otra parte, la ya citada sentencia de 16 de julio de 2020 por el TJUE²⁹, que tiene una serie de efectos generales en los países de la unión europea que merecen, como poco una mención en este trabajo.

Esta sentencia es vital para el consumidor europeo, puesto que les permite recurrir todos los gastos de constitución de las hipotecas, en un plazo de cinco años siempre y cuando se deba a una cláusula abusiva, sin tener que abonar las costas procesales, puesto que la sentencia establece claramente que dichas costas las tendrás que abonar las entidades de crédito.

Por tanto, no solamente hay una protección real y efectiva al consumidor en el sentido de que se les devuelvan esos gastos de constitución, si no que el consumidor europeo ya no va a tener ese miedo general a perder en costas, cuestión por la cual muchas veces no se pleitea, puesto que el TJUE ha establecido que las pague la entidad de crédito, ya que indirectamente, ese procedimiento nacería de una clausula oscura y abusiva constituida por la mala praxis de las entidades de crédito.

Por tanto, esta situación de un vuelco radical al panorama europeo, puesto que no solo en España se van a poder reclamar ciertos gastos de constitución, si no que se van a poder reclamar en toda la unión europea.

La cuestión que queda en el tintero es el tema de la retroactividad, es decir, que gastos se pueden reclamar por hipotecas constituidas previamente. En este sentido, señala e TJUE que al proceder de clausulas abusivas, oscuras, se podrán reclamar todos los gastos de constitución con totales efectos retroactivos, con la salvedad, de la regulación a nivel nacional. Este ultimo matiz es importantísimo, puesto que permite que las normas nacionales, como ocurre en el caso español, establezcan la devolución de solo una parte de esas cuantías, y no la devolución por entero. Por tanto, habrá que estar a cada normativa estatal a desarrollar en los próximos meses, para conocer que gastos se devuelven y que gastos no se devuelven, en el panorama europeo.

La decisión que tome cada uno de los estados es importante, puesto que pueden llevar a un problema general europeo de capacidad económica de las entidades de crédito, ya que si todos los bancos tienen que devolver todos los gastos de constitución de aquellas hipotecas que hayan llevado a cabo, puede tener como consecuencia el caos económico a nivel europeo.

Desde mi punto de vista, entiendo que este hecho no va a suceder, puesto que el resto de los países tomaran soluciones intermedias, al estilo de la solución tomada por el estado español. O bien, habrá países que establezcan una retroactividad con un limite temporal de, por ejemplo, cuatro años, como podría haberse tomado en el estado español, o bien, la reclamación de solamente ciertos gastos y no de todos, que es lo que pretende el TJUE.

²⁹ [WWW.NEWTRAL.ES](https://www.newtral.es)

<https://www.newtral.es/tjue-sentencia-gastos-hipoteca-clausula-abusiva/20200720/>

Por todo ello, hay una mejoría de la protección del consumidor de hipotecas de forma genérica a nivel de la unión europea, con ciertas salvedades, y con ciertas diferencias entre cada país, pero con un punto, que es la ya comentada sentencia del TJUE, que sirve de guía para todos los países ya mencionados y que no es más que el sinónimo de una protección real y efectiva en el momento actual del consumidor europeo.

6.UNA PINCELADA SOBRE LAS CLAÚSULAS IRPH

Tal y como he señalado en la introducción a este trabajo, las clausulas IRPH son algo distinto a lo que en el mismo se ha venido analizando, si bien, no he podido resistirme a escribir unas líneas sobre su problemática, y su consecuencia en la realidad social actual.

Es una materia que se podría haber introducido incluso con las clausulas suelo, puesto que versan sobre lo mismo, la nulidad de las clausulas por falta de transparencia para el consumidor, con lo que la relacion entre estas clausulas es estrecha, si bien, las cláusulas IRPH no están reguladas en la nueva ley hipotecaria.

Partiendo de esta idea, lo que pretendo es realizar una introducción a lo que son este tipo de cláusulas, y que panorama jurídico tenemos en estos momentos relativo a las mismas.

6.1 DEFINICIÓN DE CLAÚSULA IRPH Y SU PROBLEMÁTICA

El índice de Referencia de Prestamos Hipotecarios en España, también llamado IRPH, es *“el tipo de los prestamos hipotecarios a mas de tres años, IRPH concedidos por el conjunto de las entidades de crédito, siendo un índice frecuente para la revisión de tipos en los préstamos hipotecarios a interés variable. Es la media simple de los tipos de interés medios ponderados de las operaciones de préstamo con garantía hipotecaria de plazo igual o superior a tres años para la adquisición de vivienda libre iniciadas o renovadas por los bancos y cajas de ahorro en el mes a que se refiere el índice. En el calculo de la media se utilizan tipos anuales equivalentes”*³⁰.

Es decir, es un indicador utilizado en las hipotecas a tipo variable, en lugar del uso del Euribor como ocurre en otro tipo de préstamos.

En cuanto a su problemática, hay varios puntos que deben resolverse³¹.

Primero, la cuestión de si es una cláusula abusiva per se. Pues bien, El TJUE en una sentencia de noviembre de 2017, y que fue confirmada en términos generales en una sentencia del día 3 de marzo de 2020, por lo que no resuelve la cuestión a cerca de si es

³⁰WWW.IBERLEY.ES

<https://www.iberley.es/temas/clausulas-irph-contratos-prestamo-hipotecario-63344>

³¹WWW.ARAG.ES

<https://www.arag.es/blog/derecho-inmobiliario/se-considera-el-irph-una-clausula-abusiva/>

abusiva o sino, teniendo que ser el legislador estatal, el de cada estado de la UE, el que decida si para su estado es o no abusiva. Por tanto, se parte de una deficiencia jurídica por los órganos que tienen que tomar las decisiones y que es crea un punto de partida cuanto menos, poco claro.

Segundo, en que basarse para declarar nula dicha cláusula. La causa de nulidad de estas cláusulas IRPH, son básicamente, el deber de información bancario cuando se realizan contratos de préstamo hipotecarios en los que el índice para el pago, sean este tipo de cláusulas, al igual que las cláusulas suelo. Es decir, el problema de todo este entramado finalmente es que los bancos durante la década anterior han realizado contratos de préstamo sin informar ni dar a conocer concienzudamente este tipo de cláusulas cuanto menos dudosas a terceros, de forma que, si estas cláusulas tuviesen un carácter claro y comprensible, no deberían de señalarse en ningún caso como cláusulas abusivas.

Tercero, que ocurre si el tribunal estatal declara la cláusula nula. En este sentido, se permite que el tribunal estatal cambie ese índice por otro distinto que entienda que no es abusivo, entendiéndolo como una opción mas favorable para los consumidores.

Por tanto, al igual que como ocurre con el problema de las cláusulas suelo, con un deber de información diligente por parte de las entidades de crédito, en las que los particulares escuchen y entiendan las obligaciones que puede conllevar firmar un contrato con este tipo de cláusulas, no tienen por que ser abusivas, y en ese sentido es punto lógico que el TJUE diga que sean los tribunales de cada estado los que decidan.

En este sentido, se entiende que hay una mayor protección para los consumidores, puesto que, en estos casos, se va a permitir que el tribunal entre a valorar las cláusulas de cada caso concreto, y pueda o bien buscar una solución alternativa, como otro índice, o bien declarar simplemente la nulidad, con la siguiente devolución de lo que hubiera pagado de mas por tener la hipoteca referencia con IRPH, por tanto, no la cuantía entera, sino simplemente se devolvería el exceso, que es la solución que ha tomado el Alto Tribunal Español.

Si bien, todo lo anterior, hay que entenderlo con una perspectiva jurídica actual totalmente desacertada de cara al consumidor como se va a analizar, si bien, esa situación se puede cambiar a juicio de Tribunal Supremo, que es el que tiene la última palabra.

6.2 REALIDAD JURÍDICA ACTUAL

Las sentencias del Tribunal Supremo en la Sala de lo Civil, de 6 de noviembre de 2020, nº resolución 585/2020 y de 12 de noviembre de 2020, nº resolución 595/2020, establecen la realidad actual sobre la posible abusividad de las cláusulas IRPH. En concreto, estas sentencias tratan dos materias, la cuestión de la transparencia de las cláusulas, y si son cláusulas abusivas, como las cláusulas suelo como consecuencia de esa falta de transparencia.

El Alto Tribunal, en lo correspondiente a la transparencia de las cláusulas IRPH, entiende que ha habido un consentimiento informado de los consumidores, respetando la transparencia material necesaria y requerida en este tipo de contratos entendiendo que un *“consumidor medio, razonablemente atento y perspicaz, pudiera tener un conocimiento adecuado de la cláusula que establecía el interés del préstamo en que se subrogaba, cualquiera que fuera el medio por el que adquirió tal conocimiento”*. Es decir, entiende que un consumidor medio es aquel que puede encontrar y entender el contenido de las cláusulas IRPH, entendiéndola como mas beneficiosa o menos beneficiosa que otros índices como el Euribor.

Del párrafo anterior me surgen tres preguntas, a raíz de lo que he entendido de las sentencias del Tribunal Supremo y que me gustaría que respondiese en futuras sentencias. ¿Como un consumidor medio va a ser aquel que puede encontrar y entender el contenido de una cláusula IRPH? ¿Como va a dar igual la forma de obtener ese contenido? ¿Es fiable obtenerlo por los medios de comunicación o internet?

Además, se está realizando una modificación del requisito de la transparencia material en el consentimiento informado al consumidor, puesto que un consentimiento informado te lo tiene que dar la entidad de crédito , y no a una búsqueda por cualquier vía de tecnológica o incluso humana que tenga los conocimientos profesionales necesarios en esta materia. Como se puede establecer que un consumidor medio es atento y perspicaz, si ni siquiera muchos de los juristas conocen el contenido de estas cláusulas y si son mejores o peores que otros índices como el Euribor, como, por ejemplo, cualquier persona que no tenga unos estudios apropiados en materia hipotecaria o en Derecho, va a poder no solo encontrar la información, sino entenderla con las suficientes garantías como para poder establecer las diferencias entre el Euribor y el IRPH como índices. Es una autentica desfachatez. Mas aun, en esta misma línea, es el predisponente, el banco, la entidad de crédito, el que tiene la efectiva obligación de dar esa información porque sería una información cualificada, que menos, si es lo único que se le pide en cuanto a transparencia, que de la información y que sea legible y medianamente entendible.

Dudable es también, al hilo de la transparencia material, el hecho de que el Tribunal Supremo en la Sala de lo Civil entienda, que no es una falta de transparencia el hecho de que no se informe al particular de la evolución histórica de esta referencia en los dos años anteriores. Tengo serias dudas, por que la transparencia material incluye evidentemente el conocimiento del índice en momentos anteriores, puesto que, si no, no se puede analizar si es abusivo o no es abusivo, por lo que creo que el Alto Tribunal se equivoca, si bien entendiendo todo lo visto anteriormente, no me sorprende que lo resuelvan de esta manera³².

No obstante, esta trama no se queda aquí. El propio Tribunal en la primera de las sentencias citadas, establece que, a la hora de decidir en el caso concreto, no se tiene que fijar en si el consumidor estaba informado o no en ese caso concreto, si no que se tiene que amparar en lo que se entiende por un consumidor medio, a lo cual me surge otra cuestión.

³² **HELP MY CASH**

<https://www.helpmycash.com/hipotecas/irph/>

¿ Es igual que el consumidor del caso concreto sea una persona con preparación en materia hipotecaria o en Derecho para considerársele *razonablemente atento y perspicaz*, o da igual la preparación que tenga, a la hora de encontrar la información y entender lo que es una cláusula IRPH en los términos establecidos por el Tribunal Supremo? Sencillamente no doy crédito. Que menos que el Alto Tribunal se base en el caso concreto para establecer si era una persona con capacidades para conocer o no esa información. Es una cuestión de coherencia jurídica.

A raíz de esto, nace la segunda cuestión, y es que, en ambas sentencias, se establece que las cláusulas IRPH no son iguales que otras cláusulas abusivas, como las cláusulas suelo o multidivisas, puesto que esas cláusulas abusivas tenían un contenido engañoso. Entiendo la posición del Alto Tribunal, es decir, si has sido capaz de determinar que la transparencia es básicamente la posibilidad de que los consumidores puedan encontrar los datos en cualquier parte y entenderlos de cualquier manera, sin que el banco tenga ninguna obligación de aportártelos de forma legible y con un mínimo de rigor ni explicación, es totalmente entendible que se pueda decir que no hay un contenido engañoso, cuando las entidades de crédito conocen el estado de los índices en cada momento y su aplicación a las hipotecas.

Con ello, la perspectiva de mejora en relación con la situación de los consumidores es un absoluto despropósito. Si bien en el resto de las cuestiones tratadas en este trabajo, se protege cada vez más su figura, la situación de las cláusulas IRPH me tiene totalmente desconcertado.

Eso sí, aunque haya sido el Tribunal Supremo en su Sala de lo Civil el culpable de esta situación, esto no es más que la consecuencia de una decisión del TJUE, que deja abiertas las posibilidades de que cada estado decida, con el peligro jurídico que conlleva, se deben repartir las culpas, puesto que es un problema que seguro se repetirá en más países de la Unión Europea por una resolución a medias del tribunal con capacidad decisoria. Pero que no se olvide que estas decisiones traen consecuencias, como problemas jurídicos por doquier, inseguridad jurídica, falta de legislación y un absoluto desamparo para los consumidores en esta materia.

Aun así, esperemos que en los próximos meses esta situación sea modificada por el Tribunal Supremo, lo cual no debería extrañar a la gente, debido a su carácter voluble del que tan consciente ha sido el pueblo español durante la década anterior.

7.CONCLUSIONES

El análisis pormenorizado realizado en los puntos anteriores me lleva a establecer una serie de reflexiones interesantes acerca de la situación de los gastos hipotecarios en el momento actual.

Primero, como se ha dejado entrever a lo largo de todo el trabajo, que la situación del reparto de los gastos de constitución de la hipoteca a cambiado positivamente para el consumidor. En el momento actual, se da un reparto equitativo, que vela por los intereses y por la protección de un consumidor enterado en todo momento de que es lo que está firmado, cuestión que regula de forma novedosa la nueva ley de Contratos de crédito hipotecario.

Segundo, que la percepción de quien era el beneficiado en este tipo de constitución de hipotecas sobre viviendas ha cambiado. Si bien, para el poder ejecutivo, incluso para el poder judicial, la conciencia era que el beneficiario era el consumidor particular de esta hipoteca, actualmente se entiende que la hipoteca es una forma que tiene el consumidor de acceder a un preciado producto que tienen los bancos, como son las viviendas. Por lo tanto, ha dejado de ser únicamente el particular el beneficiario, ahora los beneficiarios son tanto el particular como la entidad de crédito.

Tercero, que las costas procesales, a raíz del cambio de entendimiento por parte de los tribunales a cerca de quien es beneficiado con la constitución de las hipotecas, serán a partir del 22 de septiembre de 2020 abonadas por las entidades de crédito, inclinando un poco mas la balanza en favor de una protección real y efectiva de los consumidores.

Cuarto, como consecuencia del coronavirus, y el posterior estado de alarma y situación de emergencia sanitaria todavía existente, la protección al consumidor se ha hecho mas importante y efectiva, lo que pone de relieve un cambio de conciencia social que ha tenido su repercusión en los principales escalones de los poderes del estado, con decisiones más paritarias como aquí ha quedado demostrado.

Quinto, supresión de las clausulas abusivas, en concreto, las clausulas suelo, que no eran sino un engranaje mas dentro de todo el sistema de aprovechamiento por las entidades de crédito del desconocimiento social generalizado de este tipo de cláusulas, con las importantes cantidades económicas que suponían para el particular y que insisto, hasta que no ha habido una falta de dinero en los bolsillos de los españoles como consumidores medios, no se han dado cuenta de esta estafa bancaria perpetuada durante las dos anteriores décadas de este siglo. Dentro de este punto, incluir la modificación en cuanto a la ejecución de las hipotecas por impago, realmente importante, puesto que establece un plazo humano de poder revertir la situación, y no de tres meses, que era el plazo anterior al momento de salir la ley del año 2019 y que dejo a tantas personas en la calle, con la cantidad de problemas sociales que este hecho creo.

Sexto, se deja la puerta abierta a futuras mejoras en cuanto al reparto de los gastos de constitución de la hipoteca, teniendo como ultima finalidad que sean las entidades bancarias las que acaben pagando por entero los gastos de constitución de la hipoteca.

Séptimo, clima de incertidumbre a cerca de las cláusulas IRPH, por falta de decisión sobre la materia tanto del TJUE como del Tribunal Supremo en la Sala de lo Civil, que dará bastantes problemas jurídicos durante los próximos meses. Sobre todo por la diferente perspectiva de los tribunales de instancia respecto del Supremo, creando un clima de confusión por las diferentes opiniones, que lo único que hacen es contribuir a la inseguridad jurídica que se puede entender de la Ley de Créditos al Consumo (que ninguna de las materias que toca las acaba regulando sin que den problemas) y de la propia naturaleza de los gastos hipotecarios para con los consumidores, en los que la inseguridad jurídica se traduce en que tengan que pagar todos los gastos posibles.

Octavo, como consecuencia de todo lo anterior, una protección real y efectiva por parte del consumidor, de forma que, salvo barbaridades legislativas futuras, el consumidor medio español va a ser conocedor de lo que firma, por que precio lo firma, en que plazo tiene que abonarlo y donde y contra quien puede reclamar en caso de tener problemas ante cualquiera de los problemas citados en este mismo párrafo.

Si bien, relativo a este último punto, tener en cuenta que ahora es cosa del consumidor enterarse de lo que firma, en que plazo y a que precio, es decir, ahora no vale simplemente con decir que los bancos son los malos y los particulares los buenos de la película, sino que tenemos acceso a diferentes medios para saber todo lo relativo a la hipoteca, puesto que hay normas favorables a los consumidores, asociaciones de consumidores perfectamente preparadas para este tipo de cuestiones, sentencias, y todo tipo de protección que ha sido posible gracias al apoyo de ciertos colectivos. Con ello, es cuestión de que cada uno de nosotros como consumidores, seamos responsables y empecemos a mirar con lupa todas aquellas hipotecas y cláusulas que firmemos, puesto que en estos momentos tenemos los medios suficientes para entendernos responsables de los posibles problemas futuros en relación con la constitución de hipotecas, cosa que no lo éramos hasta 2019, cuando se revierte esta situación de desigualdad con la llegada de la nueva ley.

8.RESUMEN

Respecto del punto segundo de este trabajo, que trata sobre el reparto del pago de los gastos hipotecarios, en el momento actual los particulares deben abonar los gastos por la comisión de apertura, los gastos de tasación, la cuota fija del impuesto de actos jurídicos documentados y los gastos de gestoría.

Por su parte, las entidades de crédito, es decir, los bancos, tienen que abonar pagar la mitad de la cuota fija y toda la cuota variable del impuesto de actos jurídicos documentados, los gastos notariales y los gastos de la inscripción en el registro de la propiedad. A estos gastos, se les debe añadir además los gastos correspondientes a las costas procesales, de las que también se tiene que hacer cargo la entidad de crédito.

Este reparto establece una situación mas equitativa que la que hemos conocido hasta ahora, de forma que las entidades de crédito se hacen cargo de mas gastos que los consumidores, considerándose una protección real y efectiva del consumidor medio en este sentido.

Por otra parte, el punto tercero explica los gastos hipotecarios que pueden reclamarse, ya que actualmente se hace cargo de estos las entidades de crédito y no los particulares, de ahí la posibilidad de dicha reclamación. Es importante tener en cuenta que solo se van a poder reclamar los gastos de constitución de las hipotecas de hasta cuatro años atrás, por lo que la retroactividad no es completa.

Concretamente, se va a poder reclamar la totalidad de los gastos por la inscripción en el registro de la propiedad, y la mitad de los gastos de gestoría y de notaria. Junto con estos, los gastos de tasación podrán reclamarse si existiera una tasación previa y actualizada del inmueble en cuestión, de forma que dicha tasación fuese una condición por parte de la entidad de crédito, y, por tanto, tendría que hacerse cargo de este gasto. De forma, que no se van a poder reclamar los gastos correspondientes al impuesto de Actos Jurídicos Documentados.

El procedimiento actual de reclamación de los gastos hipotecarios anteriores es la interposición de reclamación ordinaria ante la entidad de crédito, o bien interponer una demanda ante el juzgado provincial especializado en cláusulas abusivas.

Con ello, se llega al cuarto punto del trabajo, correspondiente al análisis de la nueva ley hipotecaria en lo tocante al reparto de los gastos hipotecarios, analizando los puntos mas importantes, que son los siguientes:

- 1.Mayores restricciones económicas a la hora de conceder las hipotecas, de forma que no se la concedan a aquellos particulares que saben desde un principio que no van a poder pagar.
- 2.Más información acerca de en que consiste cada hipoteca, y sus condiciones.
- 3.Posibilidad de negociación entre particular y entidad de crédito a cerca de dichas condiciones, e incluso, posibilidad de cambiarse a aquellas entidades que tengan condiciones mas beneficiosas para cada caso concreto.

4. La eliminación de las cláusulas suelo, así como la posibilidad de las daciones en pago, que se harán de forma voluntaria por el particular, de forma que quedara a la libre negociación de las partes.

Por otra parte, el punto quinto de este trabajo analiza la influencia de las decisiones económicas tomadas durante el periodo del confinamiento y durante el periodo posterior al confinamiento, con una influencia notable en el pago de los gastos de constitución y de las hipotecas. He de destacar, principalmente, la moratoria en el pago de estas, como método de retraso temporal para el pago de las cantidades de las hipotecas, y otras medidas mas excepcionales como son la carencia total o parcial de las hipotecas, más un análisis extenso de sus requisitos, y de las consecuencias prácticas sociales y económicas tanto a nivel externo como a nivel europeo.

El punto sexto, que establece una pequeña determinación a cerca de que son las cláusulas IRPH, cuál es su problemática, y que situación actual tenemos en base a las indecisiones de los tribunales diligentes tanto a nivel interno como a nivel europeo por razón de esta materia. Aunque no es una materia que se introduzca puramente en los gastos de constitución de las hipotecas, esta directamente relacionada con las mismas, principalmente, con las clausulas suelo.

Por último, el punto séptimo de este trabajo, dedicado a una serie de conclusiones a raíz de todo lo expuesto anteriormente, de carácter personal y subjetivo, con una serie de reflexiones tanto del momento presente en cuanto a la protección efectiva del consumidor, como en el planteamiento de circunstancias futuras.

9.SUMMARY

Regarding the second point of this work, which deals with the distribution of the payment of mortgage expenses, at the present time individuals must pay the expenses for the opening commission, the appraisal expenses, the fixed fee of the tax of documented legal acts and management expenses.

For their part, credit institutions, that is, banks, have to pay half of the fixed fee and all the variable fee of the tax on documented legal acts, the notarial expenses and the expenses of the registration in the registry of the property. To these expenses, the expenses corresponding to the procedural costs must also be added, which the credit institution also must bear.

This distribution establishes a more equitable situation than the one we have known so far, in such a way that credit institutions are responsible for more expenses than consumers, considering a real and effective protection of the average consumer in this sense.

On the other hand, the third point explains the mortgage expenses that they can claim, since they are currently in charge of these credit institutions and not individuals, hence

the possibility of such a claim. It is important to bear in mind that you will only be able to claim the expenses of setting up mortgages up to four years ago, so retroactivity is not complete.

Specifically, it will be possible to claim all of the expenses for the registration in the property registry, and half of the expenses of agency and notary. Together with these, the appraisal expenses may be claimed if there was a previous and updated appraisal of the property in question, so that said appraisal was a condition on the part of the credit institution, and, therefore, it would have to bear this expense. . Thus, the expenses corresponding to the Documented Legal Acts tax cannot be claimed.

The current procedure for claiming the previous mortgage expenses is to file an ordinary claim with the credit institution, or to file a lawsuit before the provincial court specialized in abusive clauses.

With this, the fourth point of the work is reached, corresponding to the analysis of the new mortgage law regarding the distribution of mortgage expenses, analyzing the most important points, which are the following:

1. Greater economic restrictions when granting mortgages, so that they are not granted to those individuals who know from the beginning that they will not be able to pay.
2. More information about what each mortgage consists of, and its conditions.
3. Possibility of negotiation between a private individual and a credit institution about said conditions, and even the possibility of switching to those entities that have more beneficial conditions for each specific case.
4. The elimination of the floor clauses, as well as the possibility of other figures by the payment, which will be made voluntarily by the individual, so that it will be left to the free negotiation of the parties.

On the other hand, the fifth point of this work analyzes the influence of the economic decisions made during the confinement period and during the post-confinement period, with a notable influence on the payment of incorporation expenses and mortgages. I have to highlight, mainly, the moratorium on the payment of these, as a method of temporary delay for the payment of the mortgage amounts, and other more exceptional measures such as the total or partial lack of mortgages, plus an extensive analysis of its requirements, and the practical social and economic consequences both externally and at European level.

The sixth point, which establishes a small determination about what the IRPH clauses are, what their problems are, and what current situation we have based on the indecisions of diligent courts both internally and at European level due to this matter. Although it is not a matter that is introduced purely in the expenses of constitution of mortgages, it is causally related to them, mainly, with the ground clauses.

Finally, the seventh point of this work, dedicated to a series of conclusions because of all the above, of a personal and subjective nature, with a series of reflections both on the present moment in terms of effective consumer protection, and on the approach of future circumstances.

10.WEBGRAFÍA

2.RECAPITULACIÓN: QUIEN PAGA CADA GASTO- Y SU PERSPECTIVA ECONÓMICA

www.deplace.es

<https://www.deplace.es/que-gastos-tiene-cancelacion-hipoteca/>

[elDiario.es](http://eldiario.es)

<https://eldiario.es/economía/supremo-confirma-hipoteca-gastos-registro-propiedad-corresponden-al-banco>

[EL DERECHO.COM](http://ELDERECHO.COM)

<https://elderecho.com/gobierno-exime-loscostes-notario-registrador-los-ciudadanos-soliciten-moratoria-otros-prestamos-hipotecarios-la-crisis-del-coronavirus>

WWW.NEWTRAL.ES

<https://www.newtral.es/tjue-sentencia-gastos-hipoteca-clausula-abusiva/20200720/>

[WWW.EL CONFIDENCIAL.COM](http://WWW.ELCONFIDENCIAL.COM)

https://www.elconfidencial.com/empresas/2020-09-22/ts-confirma-costas-proceso-clausulas-abusivas-paga-banco_2758292/

[WWW.EL PAIS.COM](http://WWW.ELPAIS.COM)

<https://cincodias.elpais.com/2017/07/06/midinero>

3.RECLAMACIÓN DE GASTOS HIPOTECARIOS ANTERIORES

[HELP MY CASH](http://HELP.MY.CASH)

<https://www.helpmycash.com/hipotecas/devolucion-gastos-hipoteca/>

CONFILEGAL.COM

<https://confilegal.com/20201209-malestar-con-el-ministerio-de-consumo-por-publicar-que-el-plazo-para-reclamar-los-gastos-hipotecarios-concluye-el-21-de-enero>

4. NUEVA LEY HIPOTECARIA

[LA RAZON](http://LA.RAZON)

<https://www.larazon.es/blogs/sociedad-y-medio-ambiente/el-defensor-de-tu-vivienda/existe-algun-plazo-maximo-para-reclamar-los-gastos-de-mi-hipoteca-CD15163111/>

EL IDEALISTA

<https://www.idealista.com/news/finanzas/hipotecas/2019/06/13/775392-arranca-la-nueva-ley-hipotecaria-que-cambios-trae-por-que-ha-sido-polemica-y-como>

EL ESPAÑOL

https://www.elespanol.com/invertia/mis-finanzas/consumo/20190616/firmar-hipoteca-nunca-igual-cambios-afectaran-ley/406710012_0.html

LA INFORMACION

<https://www.lainformacion.com/economia-negocios-y-finanzas/claves-nueva-ley-hipotecaria-subrogar-gratis-prohibir-clausula-suelo/6504249/>

IBERLEY

<https://www.iberley.es/temas/clausulas-suelo-contratos-prestamos-hipotecarios-63340>

LA INFORMACION.COM

<https://www.lainformacion.com/economia-negocios-y-finanzas/claves-nueva-ley-hipotecaria-subrogar-gratis-prohibir-clausula-suelo/6504249/>

WWW.FACUA.ORG

<https://www.facua.org/es/ntocia.php?id=13455>

5. UNA DOSIS DE REALIDAD: INFLUENCIA DEL ESTADO DE ALARMA EN LOS GASTOS HIPOTECARIOS

WWW.ELPERIODICO.COM

<https://elperiodico.com/es/economía/20200927/la-banca-y-la-eba-negocian-extender-la-moratoria-hipotecaria>

EL CONFIDENCIAL.COM

<https://elconfidencial.com/empresas/23-09-2020>

EL DERECHO.COM

<https://elderecho.com/gobierno-exime-los-costes-notario-registrador-los-ciudadanos-soliciten-moratoria-otros-prestamos-hipotecarios-la-crisis-del-coronavirus>

KELISTO.ES

<https://www.kelisto.es/hipotecas/consejos-y-analisis/moratoria-hipotecas-coronavirus-6780>

WWW.NEWTRAL.ES

<https://www.newtral.es/tjue-sentencia-gastos-hipoteca-clausula-abusiva/20200720>

EL CONFIDENCIAL

https://www.elconfidencial.com/empresas/2020-03-26/ni-moratorias-ni-desahucios-la-solucion-alemana-al-impago-del-alquiler-por-el-covid19_2518492/

LA VANGUARDIA

<https://www.lavanguardia.com/internacional/20200316/474212594165/coronavirus-macron-medidas-choque-indeditas-francia.html>

6.UNA PINCELADA: CLAÚSULAS IRPH Y SU PROBLEMÁTICA

WWW.IBERLEY.ES

<https://www.iberley.es/temas/clausulas-irph-contratos-prestamo-hipotecario-63344>

WWW.ARAG.ES

<https://www.arag.es/blog/derecho-inmobiliario/se-considera-el-irph-una-clausula-abusiva/>